هذا

الكتاب لشيخ الاسلام علامة الانام سليمان
ابن علي القرماني على جامع الفصولين
بالتمام والكمال
والحمد لله على كل
حال

بروحي غزالا قد طلبت وصاله
فاعرض عني واستطال دلاله
واوعد بالهجر المويد بعدما
حياني بثغر مستطاب زلاله
اذا قال عندي للتواصل باعث
فقد مات بل ما بالا بلاله

كامل
١٩٦٥
٢٦٧٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن اعلى معالم العلم واعلامه وانقض شعاير الشرع واعلامه والصلاة والسلام على من ختم به النبيين واعلى درجته اعلى عليين محمد سيد الكونين ورسول الثقلين وعلى آله وصحبه العينين دبي الخلق بالنجدين باللسان والشفتين وبعد فيقول المفتقر الى الله العلي الغني سليمان بن علي القرماني لما عزلنا عن قضا قره حصار وقانا ربنا عذاب النار فقعدت فيه خلي البال ورخي الحال وتاسفت في الغدو والاصال لمضي العمر بلا اشتغال في ايام كهل بلا اعتمال فعزمت بخلوص النية وصدق الطوية ان اطالع جامع الفصولين حاوي الفروعين والاصولين فان جامعه سابق الغايات وصاحب الآيات وكتابه امر بديع له قدر رفيع يسرح الروع لا يرى مثله في الفروع لوجازة لفظه يشبه الالغاز وللمرامي يحكي الاعجاز فاختصرهما غاية الاختصار وصغر حجمه نهاية الصغار ولم يترك من مسايلهما الاما تكرر وضم اليهما من ساير الكتب ما تيسر

بيد انه معترض على السلف ومعرض عما قال للخلف ولوع بان يقول اقول وينبغي وفي كتبهما عجول حتى كتب فيه الثمانية وثمانين سوالا ومن سمعها بعد محالا فيقول قلما يسلم مختارا واقيل عثار من كثر كلامه كثر خطاوه الفضل للمتقدم تحدا لي غيره العلما التحول فيما قالوا من الفروع والاصول ان ادور في حرماتهما حومان الهايم واصول في حرماتهما صولان الحايم ولا يمد الكرى ضبعا بمقلته ودونه قايم الارجا مجهول واخوض في حياضها لتجري العينان النضاختان يسقي منهما الظمان واغوص في بحاره بما يخرج منها اللولو والمرجان لم يطمثهما انس قبلهم ولا جان فاستصفيت منهما اجوبة عما يقول بان يقول اقول بتقريرات الاوايل والاواخر وتحريرات الافاضل والاكابر وبما سمح به الخاطر الفاتر اوسع للناظر القاصر مع قلة البضاعة وقصور الباع في هذه الصناعة وما هذه الا بهداية الله وعنايته واعانته على ابانته فبدات كتبتها

في اول شهر رمضان المبارك وختمتها في سنة اشهر بعون
الله تعالى وتبارك سنة اربع وتسعماية من تاريخ الهجرة النبوية
في اخر صفر باخر سفر لا بتدبختي بالهو نفسي الى بختي ثم ابتليت
بقضا قسطنطنيه فنظرتها نظرة ثانية وتتبعت ما سودت وكتبت
ما اعتمدت وجعلت تحفة الي حضرة من خصه الله تعالى
باوفر حظ من العلى واوفى الفضايل العلمية والعملية بالقدح
المعلى وما من مكرمة الا وكان لها حايزا ولا محمدة الا وصار
بها فايزا وحق له قول من قال لقد ذلت له سبل المعاني
وفاق للخلق طرا بالبيان الذي هو مسيح الزمان فسيح
الجنان فصيح اللسان صحيح البيان وصاحب وقف واصف
عهد لا اسكندر وبخت صاحب قران ابو الفتح سلطاننا
بايزيد خداوند كار ابن سلطان سلطان وينصرك الله نصرا
عزيزا بفتح مبين وعدل واحسان الا وهو من مسح الله
به روس ايتام العلما ورشح به امور الضعفا بان جعله
وزيرا ثانيا وليعنان ازمة المصالح اليه

اليه ثانيا شعر أتته الوزارة منقادة اليه تجرر اذيالها فلم
تك تصلح الا له ولم يك يصلح الا لها ولو رامها احد غيره
لزلزلت الارض زلزالها اشفاقا عليهم والتحافا لهم اعنى
حضرت مسيح باشا يسر الله له ما يشا وهو مظهر قوله تعالى
تؤتي الملك من تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء بيدك
الخير انك على كل شيء قدير فان نظر بعين العناية والهمم فقد
نظر الى الرمم وان قبل بلطفه العميم احيى العظام وهي
رميم ومن احياني رميما فكانما احيى الناس جميعا
فان مسح راسي بيد الكرم فيحصل لي اعظم النعم والا فقل
مثلي في الارض الواسعة والكف ضيق والرجل حافية
ورحم الله امرأ نظر وانصف واتبع الحق ولم يتعسف ونفر
ناظرا فيه لحرية الطيبات من فيه شعر على انني راض بان احمل
الهوى واخلص منه لا على ولا ليا وبالله اعتضد عما
اعتمد واعتصم مما يصم واسترشد الى ما يرشد فما
الاستعانة الا به ولا التوفيق الا منه ولا المؤمل الا هو

عليه توكلت واليه انيب الفصل الاول في القضاء وما يتصل به

قوله دار الحرب تمنع ما يندرئ بالشبهات خلافا للشافعي

اذ احكامنا لا تجري في دارهم وكذا العكس ولو اسلم ثم وقتل

مستامنا لا قود ولا دية عندنا وتعاد عند الشافعي

اسيرنا هدر ثم عنده اي صورة كمن اسلم ثمة فتجب الكفارة مع الخلاف

واما الدية في ماله وفي الخطاء بكفارة ايضا اذ العصمة المتقومة

بدارنا لا تبطل بعارض ولم يعد للشبهة اقول

هذا التعليل يقتضي ان تجب الدية على من اسلم ثم فقتل مستامنا

هذا كلامه اقول الاقسام اربعة اما ان يقتل احد المستامنين

مستامنا منهما فيؤدي من ماله فلا يجب القصاص اذ وقت

القتل يتعذر الاستيفاء لانه بالمنعة ولا منعة للشبهة

فيجب الدية لوجود العصمة في الدارين في حال القاتل ولا يجب

على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير

في الصيانة وقد سقط ذلك بتباين الدارين او يقتل المستامن

من اسلم ثمه ولا يجيء به بدارنا فينبغي ان يكون حكمه كذلك

او يقتل من اسلم ثمه مستامنا مثله فلا قود ولا دية عندنا

لعدم الولاية عليه وانعدام العصمة المتقومة او يقتل احد

الاسيرين مثله فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وعنده

لان الاسير صار تبعا لهم بتقديم اياه فسقط العصمة المتقومة

وهي ما يوجب المال عند التعرض على من حقن دمه فلم يجب الدية

في العمد والخطاء لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم باقية

فيجب الكفارة وعندهما تجب الدية في العمد والخطاء لان العصمة

المتقومة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان فظهر مما ذكر

ان العصمة المتقومة انما يعتبر في القاتل دون المقتول

حتى لو قتل الحربي مسلما امنا ولو في دار الاسلام ثم ذهب

اليهم ثم جاء الى دار الاسلام بالاستيمان او الايمان فينبغي

ان لا شيء عليه لعدم جريان الاحكام عليه ولوجوب القصاص

عليه وقت القتل لكونه حربيا فاذا سقط بالاستيمان او

الايمان سقط عنه ما مضى ومن العجب ان العصمة المتقومة

لا توجد في حق من اسلم ثمة باتفاق ائمتنا فكيف يعترض عليهم

او يجب ما في القصاص

بما لم يتعلوا به وان اعترض عليهم بدليل الشافعي رح فيجب عليه
بيان وجه الايراد على انه لايختص بما ذكره تأمل **قوله**
المفتي في زماننا لو سئل فلو كانت المسئلة مروية عن اصحابنا
في الرواية الظاهرة بلا خلاف بينهم يفتي بقولهم ولا يخالفهم
برايه ولو مجتهدا اذ الظاهر ان الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم
واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى من خالفهم ولا يقبل
حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وبين ضده **اقول** هذا
من حسن الاعتقاد فمالك نعم اقدم منهم والاوزاعي دليلا [^الحكم]
اضبط واحرز واكثر تتبعا بالاخبار والآثار من الشافعي
ولم يكن الاحاديث مدونة في زمان الامام رح وصاحبيه مثل ما دون
بعدهم اذ الكتب الستة وامثالها دونت بعدهم وايضا
راي المجتهد لو خالف رايهم لا كتابا ولا سنة واجماعا صحابة
وتابعيا فيتقوى في زمن الصحابة كشريح مثلا فيجب عليه
ان يعمل برايه لا براي غيره اذ يزعم انه صح راجح على غيره
فكيف يحل له العمل بغيره وقد ذكر في وجيز المحيط يجب على المجتهد

العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره هذا كلامه **اقول**
حاصله ان الدليل جار بعينه في اجتهاد الشافعي فيلزم ان
لا يجوز اجتهاده خلاف من قبله لانهم عرفوا الادلة وميزوا
بين ما صح وبين ضده فيلزم ان لا يعمل برايه ولا يفتي باجتهاده
لان اجتهادهم اقوى من اجتهاده لكثرتهم والحق ان هذا النقض
غير وارد لان الكلام في مفتي المتاخرين من مقلدي ابي حنيفة رح ولو مجتهدا
في مسئلة اجتهد فيها مخالفا لراي ابي حنيفة وهو المراد بقوله
ولو مجتهدا . . . . وتجويز وجود المجتهد
في زماننا مثل الشافعي رح وهم محض لان تتبع الاحاديث
وضبط اسانيدها والتمييز بينها بحيث يطلع على ما لا يطلع
عليه السلف متعذر جدا بل ممتنع عادة وان وجد فلا يعترض
علينا لانه مجتهد مطلق لا مقلد بوجه كالشافعي رح
والتفاوت بين المفتي في زماننا وبين السلف فاحش
لا يقاس عليهم مفتي زماننا ولانسلم ان الشافعي رح اضبط واحرز
واكثر تتبعا من ايمتنا الثلاث لان هذا من حسن الاعتقاد

بعد رواية اصحابنا ع
عنه برواية ظاهر ترجح

وقوله اجماعا وصحابة وتابعيا مع ذكر شرحه رح لا طايل تحته
وما ذكره في الوجيز من قبيل العمل باجتهاده دون امر الفتوى
او في حق المجتهد المطلق لو وجد قوله ولو كانت المسئلة في غير ظاهر
الرواية فلو وافق اصول اصحابنا يعمل بها ولو لم يجد لها رواية
عن اصحابنا واتفق المتاخرون على شيء يعمل به ولو اختلفوا
يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده اقول جعل اصحابنا بمنزلة
الصحابة في لزوم التقليد وهذا مخالف للاصول ومذهب
اصحابنا هذا الكلام اقول لم يوجد في الاصول ما ذكره ولعل ان
ما زعمه من مذهب اصحابنا ما نقلنا من وجيز المحيط وقد عرفت
حاله فلا نعيده وما وجد في الاصول ان اجماع المتاخرين
في حكم لم يسبق خلاف من المتقدمين يمنع اجتهاد المتاخرين
فيه كما كان الحكم كذلك في كل قرن قرن وان سبق خلاف
فعندهما ان اجماع المتاخرين لا يرفع الخلاف المتقدم وعند
محمد رح يرفع كبيع ام ولد فان عمر رض كان يقول انه لا يجوز وعلي رض
كان يقول انه يجوز ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز فان قضى القاضي

بجواز بيعها يجوز عندهما وعند محمد رح لا يجوز لانه مرفوع بين اجماع
الصحابة رض وبين اجماع التابعين وهلم جرا الى يومنا هذا كما هو صوابه
في اصول الفقه ولعل تقليد الصحابي فيجب اجماعا فيما شاع وسكت
عنه المسلمون ولا يجب اجماعا فيما يثبت فيه خلاف منهم واختلف
في غيرهما فعند الشافعي لا يجب لانه لما لم يرفعه الى النبي عم
لا يحمل على سماع منه عم وعندنا يجب ويحمل على سماع منه قوله لو
اتفق اصحابنا لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم برايه اذ الحق لا يعدوهم
اقول فيه نظر لما مر وبحث في الفصل الثاني ان الحنفي لا يسوغ
له ان يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا هذا كلامه
اقول ما مر من الاعتقاد الحق في حق المفتي في زماننا
من مقلدي ابي ح رح ولو مجتهدا وقد عرفت جوابه ما كان و
كذا حال القاضي من مقلدي ابي ح رح ولو مجتهدا لا يسوغ ان يخالف
اصحابنا برايه لو اتفقوا اذ الحق لا يعدوهم الى اخر ما ذكره الا ان
المفتي الا ان المفتي يجب عليه ان يفتي بما اتفق اصحابنا ولا
يجب على القاضي ان يحكم به بل هو اولى والاحسن ان يحكم بما اتفقوا

به حتى لو حكم مخالفا لرايه بلا اجتهاد فعن اح رح روايتان
كما صرح به في الفصل الثاني وان كان غرض المصنف من نقلها في
الفصل الثاني ان الحنفي ينبغي له ان يحكم بخلاف مذهبه اذا كان
مجتهدا ووقع اجتهاده نظرا الى الاشياء فهذا مخالف الظاهر
ما ذكره اولا لو اتفق اصحابنا لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم
برايه الا بحمل الراي على الاجتهاد وهذا غير لازم اذ الراي
اعم منه لجواز استعماله في غير الاجتهاد وان سلم فيحمل على
اختلاف الروايات فرواية الوجيز غير رواية ظهير الدين وايضا
ما ذكره في ~~الفصل الثاني~~ في المسئلة فيها كالعجز عن الانفاق
لا يوجب التفريق عندنا خلافا للشافعي وما ذكره مخصوص بحال
ان يتفق اصحابنا ولا يكون المسئلة المختلف فيها ويريد
القاضي ان يخالفهم برايه وايضا على انه لا يلزم من ظاهر ما لم
يتفق اصحابنا فيها فيجوز ان يوجد فيها رواية من اصحابنا
وان كان غير ظاهرة والقاضي مجتهد ووقع اجتهاده على
خلاف ظاهر الرواية فحكم بما وقع عليه اجتهاده وان كان مخالفا

المجتهد

لرايه

لرايه ظاهر الرواية فلا مخالفة بين النقلين
السلطان لو قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف
الا اذا اذن له فيه صريحا او دلالة بان قال جعلتك قاضي
القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة
تقليدا وعزلا واجاب النسفي انه غير صحيح لانه ذكر فيه
ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة وليس فيه
ان قاضي القضاة ماذونا بالاستخلاف اقول يمكن التوفيق بينهما
باعتبار الزمان اقول ويمكن ان يجاب عن قول النسفي
ان معنى النيابة كونه قاضيا باذن السلطان ويكون
خليفة السلطان حقيقة حتى لا يملك القاضي عزله الا
اذا قال السلطان ول من شئت واستبدل من شئت
على ما صرح فحينئذ يكون معنى قوله جعلتك قاضي القضاة
فوضت امر القضاء اليك تقليدا وعزلا والفرق بعينه ه
التقليد والنيابة غير معتد به اختصم غريبان
عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم اقول

فعلي هذا لايجوز قضا قاضي بلده بين الغربا في الحدود ❊
والقصاص لان التحكيم لايجوز في هاتين المسيلتين
والعزل الحكمي لايحتاج فيه الي علم الوكيل فلو مات موكله او
اخرج ما امره ببيعه عن ملكه او ارتد ولحق ينعزل وكيله
علم او لا وما ذكر من اللحاق قول ابي حنيفة اذ تصرفات
المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فلو اسلم نفذت ولو قتل
او لحق بطلت وكالته وفالا تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته
الا بموته مرتدا او يحكم بلحاقه اقول فيه نظر لان المرتد اذ لحق
بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتي عاد مسلما صار كان لم يزل
عند ابي حنيفة رح وايضا ذكر له في سير الكافي انه حربي
مقهور غيرا انه يرجي اسلامه فتوقفنا فلم اسلم جعل
العارض كعدم العارض ولم نعمل بالسبب ولو مات او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب الخ وهذا
يدل علي عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم
به عنده ايضا فينبغي ان يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل
توكيله

توكيله بمجرد لحاقه عنده ايضا هذا كلامه اقول
احكام المرتد منها غير لازم يكون لدوامه حكم ابتدايه
فكما لا يجوز توكيل من لحق بدار الحرب فيما بقي من دارنا
كذلك لا يجوز بقا التوكيل ومنها لازم له لا يزول
الا بالقتل او باللحاق والحكم به كالنكاح والملك وقد
صرح في الوقاية والمجمع حكم يوافق ما ذكر هاهنا وما ذكر
في سير الكافي وغيره انما هو في حق الحكم اللازم لا مطلقا
وهو هنا اعتراض المص تامل القاضي لا يقبل
الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدي اليه ويكون ذلك
بمنزلة الشرط اقول يخالفه ما ذكر في الخلاصة لو اهدي بلا
شرط ولكن يعلم يقينا انه ليعينه عند السلطان فمشايخنا
رحمهم الله تعالي علي انه لا باس به اقول لا يلزم من جوازه
بلا شرط لكن يعلم يقينا انه ليعينه عند السلطان قاضيا
كان او غيره جواز الاخذ من حيث انه قاض اذ يجوز
ان لا ينفعه الاعانة والقاضي يشتغل بامره فيكون رشوة

الفصل الثاني والخمسون في قوله

في المعني واقله يورث التهمة فاتضح الفرق ٦ ٦ ٦ ٦

ومما يقول قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب

في اليمين المضافة وبيع المدبر وامثاله لو كان المقلد ممن لا يري ذلك

والمسيلة علي الخلاف فنفاد حكم الشافعي رحمه الله تعالي علي

الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه اقول اذا كان الحكم علي الخلاف

علي تقدير ان يكون المقلد ممن لا يري ذلك فصار كانه حكم بنفسه

فلا فايدة في التقليد اقول الظاهر ان الاثم مبني علي ما ذكر من حل

الاقدام علي الحكم وعدم الحل فعندنا لا يحل وعنده يحل وقوله ان

التفويض والرضا به كفعله بنا علي ما هو المشهور ان الرضا بالكفر كفر

يرد عليه انه انما يلزم ذلك ان لو كان حراما عنده ايضا وانما يرضي

بفعل يحل عنده ولعل ان القاضي الحنفي اذا راي مصلحة لنصب

شافعي المذهب للتفريق لعجز الاتفاق يكون مثابا عند الله كما

استحسن المتاخرون نصب شافعي المذهب لهذه المسيلة وقوله

فنفاد حكم الشافعي رح علي الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه فالمناسب

لمذهب

لمذهب ابي حنيفة رح الجواز مطلقا اذ النايب كالوكيل وكما يجوز

ان يوكل فيما لا يملك التصرف كتوكيل مسلم ذميا ببيع الخمر كذلك

يجوز ان ينصب نايبا شافعي المذهب ليحكم فيما لا يري وفيما يري

فينبغي ان لا يكون عنده روايتان كما يكون اذا حكم بنفسه والمناسب

لقولهما عدم الجواز كما في التوكيل المذكور فاذا كان كذلك كان الخلاف

بينه وبين صاحبيه اذا حكم نايبه شافعي المذهب واذا حكم

بنفسه علي خلاف مذهبه يكون فيه روايتان عن ابي حنيفة رح

فاتضح الفرق بين الخلافين   حكم بصحة خلع الاب صبيته

نفذ وزال المهر عن ملكها ويبرا الزوج عن المهر لانه قول

مالك اقول مر ان اصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك فظهر ان

فيه اختلاف مشايخنا رح اقول يحتمل ان يكون فيه اختلاف

الصحابة رح لا مجرد خلاف مالك فقط كما مر مثله ذلك في

خلاف الشافعي فحينيذ يكون النظر الي الدليل دون القايل كما مر

الفصل الثالث والخمسون في بطلان خصومة غير ذي اليد مع الاجنبي

ولو اقر ذو اليد انه للغايب وصدق المشتري في شرايه

لا يوم بالتسليم اقول لو كان في المقر بيد عارية
ينبغي ان يسمع عليه دعوي الشراي من الغايب المقر
له عند من يجعل المستعير خصما في الاستحقاق بالملك
المطلق حتى يشترط حضور المستعير مع المعير هذا
كلامه اقول المذكور فيما سيجي لو استحق العارية ببينة
يشترط حضرة المعير والمستعير وفي هذه المواضع
اختلاف المشايخ وفي اشتراط حضرة المودع مع المودع
اختلاف المشايخ ايضا ولا يلزم منه ان يكون المستعير
والمودع خصما لجواز ان يكون شرطا لاحضار العارية
والوديعة ليشير الشاهد اليهما عند الشهادة وايضا
يكفي للمستعير والمودع دعوي الامانة في الدفع عن
الخصومة كما صرحوا به ولا نسلم ان ملك المنفعة يكون
سببا لما يدعي على الغايب لانه غير مضمون عليه
اخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد اخر فلا خصومة
بينهما بخلاف الوديعة والفرق ان للثاني ولاية اخذ اللقطة
كالاول

كالاول بخلاف الوديعة اقول دل هذا على انه لو تعدى ثم زال
التعدي ثم هلكت يضمن لان يده ليست بيد مالك لما مر من الخصومة
فبتعديه ظهر انه غاصب ولا يبرا الا بالرد الى الغاصب اقول
اذا ضاعت اللقطة من يد الملتقط ثم وجدها في يد ملتقط اخر فللاول
لا اخذها لما ذكره ولا يلزم منه ان يكون يده يد الغاصب بل يده
كالوديعة حتى لو تعدى بها ثم زال التعدي يعود الى الامانة كالوديعة
فاذا ضاعت ثم وجدها في يد اخر كانت يد الاخر يد امانة ايضا
لولاية اخذها ايضا فقد تعارضت اليدان فرجحت يد الاخر
على يد الاول لوجودها فيها بالفعل فيكون يد الاول ايضا
يد المالك معنى في الوديعة الا انه موقت وليست يد الغاصب يد
المالك في وقت من الاوقات لابتنايه على زوال يد المالك
فاتضح الفرق اقول فاذا ضاعت الوديعة من يد المودع
من غير تعد ثم وجدها في يد غيره فله الخصومة لان حق الحفظ
له وبيده يد مالك في المعنى وهو سبب لعدم الضمان اذا تعدى بها
زالت يد المالك عنها معنى فيضمن فاذا ازال التعدي يعود يد المالك

ته ويكون
بعدم الضمان

وهو في المعنى يد المالك فلا ضمان بعدم الاباء التعدي حتى لو اخذه
مولاه ولو ادان يرجع فيما وهب للعبد يقضى له بغيبة مولاه
لو مأذونا لا لو محجورا ما لم يحضر مولاه ولو قال العبد انا محجور
وقال الواهب لا بل انت مأذون صدق الواهب استحسانا
اقول فيه نظر ولو برهن العبد على انه محجور ترد بينته **اقول**
العبد لا يخلو اما يكون مدعيا او منكرا ولا بد ان يكون اليمين
او البينة للانكار فرد قوله ورد بينته مخالف لقوله عم البينة
للمدعي واليمين على من انكر مع امكان الموافقة فالظاهر عندي
ينبغي ان يصدق العبد مع يمينه لانه ينكر الاذن والاصل في العبد
الحجر وايضا الواهب اذا انكر خلاف العبد صح جعل البينة للواهب
عملا بالنقل والعقل **اقول** في القياس ان الواهب هو المدعي لانه
لا يجبر على الخصومة ووجه الاستحسان ان المدعي حقيقة هو مولى العبد
فاذا لم يقبل البينة على الحجر يحلف الواهب على علم الحجر وهو
يستلزم [illegible] لو قال العبد انا محجور سقط عن الدعوى
لان الموهوب يصير ملكا للمولى فلا يقبل بينة العبد على الحجر

نزلكه وهو حقيقى المدعى

الاذن وكذا

والدعوى

والدعوى على الحجر يكون للمولى فاقتضى الحق والذي يقع النظر بالحجرة
قوله الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو اودع عنده عبدا وماتا
فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلان الغائب
دفعه الى الميت الذي هو الان وغاب فيخرج عن الخصومة ولا يجعل
وصيا الا في هذا وعلى قياس قول الى ... يصير وصيا في كل شيء
اقول لو برهن انه وصل اليه من الغير ينبغي ان يخرج عن الخصومة و
ان لم يكن يذكر الميت عليه ما يتوقف المسئلة المجمة فلا وجه للحصر بقوله
الا ان يبرهن هذا كلام **اقول** ان ذا اليد اذا لم يعرف المودع
باحدى معارف ثلث معرفة بالوجه والاسم والنسب ولم يشهد
الشهود عليه كذلك لا يندفع الخصومة عن ذي اليد كما يجيء
واذا بين انه مات يكون ذو اليد وصيا منه كما صرح به فلا
يخرج عن الخصومة واما اذا برهن ان فلانا الغائب دفعه
الى الميت الذي هو الحي وغاب فقد اثبت انه امانة بيده فقد وصل
اليه من جهة الغائب فيكون وديعة عنده ويقبله على الحجة غير صحيح لانه
الوصاية غير منقود هناك **قوله** لا يشترط حضرة الصبي لنصب القاضي

اتفاقا هو

وصيا بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي
وان يكون الصبي في ولايته قال الاستروشني هذا دليل
على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى اقول دل على انه حضرته
ليس بشرط لنصب الوصي لانه لا يشترط حضرته عند الدعوى
~~اقول دل على ان حضرته ليس بشرط لنصب الوصي~~ اذ لا تلازم
بينهما لامكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء
من الدعوى **اقول** سياق الكلام في نصب الوصي للدعاوي
المتعلقة لتركة الميت وحضور الصبي ليس بشرط فيها فيتم
المطلوب فهذا القدر يكفي لتاييد قول بعض المتاخرين والله اعلم

الفصل الرابع في الدعاوى والخصومات

قوله دار لهما ادعى
رجل نصفه على احدهما يكون مدعيا ربعه وهو نصف ما في يده
اذ في يده النصف فلو كان مدعيا للنصف الذي بيده يكون
مدعيا للنصف المعين وهو لم يدع النصف المعين
اقول على هذا فيما مر في الفرع الثاني في مسائل المنتقى وهو ان
يقول المدعي نصفها لي ولمن سميته بغير ارث والنصف في يد المدعى عليه

له فينبغي ان يكون مدعيا ربعه فينبغي ان يقضي له بربعه لا بنصفه
بعين هذا الدليل مع انه قال بنصفه هذا كلامه **اقول** قد ادعى هناك
نصفا معينا بان قال ليس لك شيء بل هي لي ولمن سميته وهنا
ادعى على وجه الشيوع كما صرح به **قوله** ربعه عليهما
حضر على احدهما والآخر غائب قال ابو ح رح اقضي بالمال وقال
ابو يوسف رح اقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وقيل قال ابو ح
اقضي بالمال عليهما وقيل هذا الجواب لا يستقيم على قول ابي ح رح
اذ الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل
وقيل ابو ح رح يقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف رح اقضي
عليهما بجميع المال وفي كرة المبسوط ان عند ابي ح الحكم للحاضر وعلى الحاضر
يقتصر عليه وفي ذكره في بعض هذه المسائل ان الحكم على قول ابي ح رح
يقتصر على الحاضر ذكره في بعضها انه يتعدى الى الغائب وتارة ذكر
قول ابي يوسف رح مع ابي ح رح وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وكان عنهما
اي ح روايتان واما الفرق فلا وجه له اقول يحتمل ان يكون اختلاف
الروايات بناء على اختلاف الروايتين في جواز الحكم على الغائب **اقول**

لا اجد رواية في جواز الحكم على الغائب على حسب ٩/
وانما يوجد منه انه اذا حكم عليه نفذ حكمه في اظهر الروايات عن ابي ح
لكونه مجتهدا فيه ولعل ان مبنى اختلاف الروايتين ههنا هو ان
الشركة لو كانت مفاوضة يتضمن الوكالة والكفالة في حصة الشريك
في البيع والشراء فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيما له وعليه
وان كانت عنانا او غيرها يتضمن الوكالة فقط فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب **قوله** وكذا لو كان كل منهما كفيلا عن صاحبه او
الحاضر كفيلا عن الغائب والاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا
كلا سواء فينتصب الحاضر خصما عن الغائب الاصل على الحاضر والغائب كفيل
عنه وفيه نظر اذ يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل
الكفالة **اقول** هذا في الشركة المفاوضة ظاهر اذ الكل المشترك
بالنسبة حاضرا او شريكه غائبا وهو كفيل عن الحاضر بمقتضى الشركة
المذكورة وهذا يكفي في صورة المسئلة على انه لو اثبت الدين على الحاضر
والكفالة بهذا الدين على الغائب ينبغي ان يثبت الكفالة تبعا لثبوت الدين
اذ الحاضر منتصب خصما عن الغائب في هذه الدعوى **الفصل الحادي عشر**
الوقف على الغائب قوله انه شرى من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد
ادعى دارا

مولى فيه بين المدعي يحكم على الحاضر والغائب في المدعي شيء ولعله هو الدار
والمدعى على الغائب هو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر
اذ الشراء من المالك سبب لا محالة قال عماد الدين في فصوله وهنا الحجة
ذكر في فتاوى الصغرى لو صدقه ذو اليد في ذلك والقاضي لا يأمر ذا اليد
بالتسليم الى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقرار وهي عجيبة
اقول لا عجب فيه لانه باقراره يصير مودعا والمودع ليس بخصم وهو مشهور
لا عجب فيه **اقول** من العجائب ان المص اعترض على متن المسائل في اول
الفصل الثالث فيما يصلح خصما بانه لو كان بيد المقر بالشراء يدعيه
ينبغي ان يسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عنده حتى يجعل المستعير
خصما حتى يشترط حضور المستعير مع المعير الخ وهنا سلمها وتعرض
على عماد الدين والحق ما ذكر ههنا فانه لو ادعى على المودع الشراء
من مودعه ينبغي ان يسمع او المدعي عليهما ولعله بينهما كما سبق لا الحاكم
حتى لو لم يذكر الغائب يكون الخصومة بينهما مسموعة فذو اليد لو ادعى
انه له فهو خصم بخلاف المودع على انه يحتمل ان سبب العجوبة ان الامر بالتسليم
لا يستلزم الحكم على الغائب بالشراء لجواز ان يقتصر بالمقر حتى يحضر الغائب

لا يدعى على المقر وانما يدعى على المشتري بما ادعى **قوله** لو ادعى عليه
انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلثا وانه طلقها ثلثا فاقر المدعى عليه
بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلث فبرهن انه طلقها ثلثا يحكم بها بالمهر
على الحاضر فالمدعى شيئان سببه وشرطه فادعى وقوع الشرط ونظيره
المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سببه وفي مثله
لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فيسعى ان يقضي بالمهر على الحاضر
عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي ان يقضي بالمهر على الحاضر لا بالفرقة
على الغائب **اقول** قال الامام البزدوي ان الان فان ينتصب خصما لاثبات
شرط حقه كما ينتصب سبب حقه لان الحق كما لا يثبت بلا سبب لا يثبت
بلا شرط كذا ذكره البزازي وفي كرة المنية الفتاوى ثم كما ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب في اثبات سبب حقه فكذا في اثبات شرط حقه اذا لم
لم يمكن اثبات حقه الا به فيصير هذا السبب كما في حرية القاذف و
ههنا لم يمكن اثبات الكفالة الا به فيكون سببا لما يدعى وان كان
اصله بطريق التعليق كما اختاره المص فيما بعد **قوله** كما لو
ادعى القاذف انه قن فلان وبرهن المقذوف ان فلانا حرره والاكان
تحرير القاذف شرطا لهذا اقول قد مر ان تحريره سبب لحده وبينهما

منافاه **اقول** المراد من السبب هنا كل ما لا يمكن اثباته الا به وهو
شامل للشرط ايضا وسبب الحد على القاذف القذف على المحصن
فتعين الحرية ان يكون شرطا فلا منافاة بين الكلامين معنى
قوله شرى بيتا وطلب الشفيع الشفعة فبرهن المشتري
انه شراه لفلان وان فلانا وكله بشراه منذ سنة لا اقبل منه البينة
لانا لو قبلتها الزمت البيع على الغائب **اقول** ظاهره يوهم انه
لو سمع البينة ويثبت وكالته لاندفع عنه الخصومة وليس كذلك لو لم
يسلم المبيع فان وكيل الشراء خصم الشفيع ما لم يسلم المبيع
الى موكله **اقول** ظاهر السياق والسباق ان العوض منه
الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وان كان المدعى عليهما واحدا
وهو حق الشفعة لا اندفاع الخصومة عن الوكيل بما ادعاه
هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضاف الى الموكل لو
سمع البينة فينبغي ان يندفع الخصومة عنه لان الحقوق راجعة
الى الموكل **قوله** وفيما نحن فيه لا اتصال بين البايع والزوج
اولا يخلو اما ان يدعى على المشتري ان بايعه زوجها او بايعه

او يدعي ان لها زوجا ولا يذكر من زوجها فلو ادعى ان بايعه زوجها
يصير البايع خصما عن الغايب للاتصال لا لو ادعى ان بايع بايعه
زوجها اذ ليس بين بايعه وبين زوجها اتصال بسبب وكذا لو ادعى
ان لها زوجا ولم يعين من زوجها اذ يحتمل ان بايعه زوجها فينتصب
خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا يصير خصما بالشك وكذا نقول في
مسئلة الوكيل والبيع الفاسد بخلاف فصل الكفالة للاتصال فيها
اقول سر ان المشتري لو ادعى ان بايعه زوجها لا يصير البايع
خصما فيشكل هذا الجواب بذلك فيكون هذا دليلا آخر اقول
والحق ما قاله اولاً موافقا لما قاله البزازي ومنية الفتاوى ولا
سببية بينهما لاحتمال الطلاق وان نفس النكاح ليس بسبب
الا بعد البقاء وان شهدوا انها امراته في الحال لا يقبل ايضاً
لان البقاء يقع للابتداء وكذا مسئلة البيع الفاسد ومسئلة الموكل
لاحتمال فسخ البيع فيهما وقوله وكذا يشكل ايضا بما مر في بيان
اصل الثالث من مسئلة الدعوى رقية الشهود اذ لا اتصال
بين مولاهم وبين المدعى عليه مع انه جعل خصما عنه في الانكار اقول
انهم قد صرحوا ان الحكم بالحرية حكم على كافة الناس فالحكم عليه يحكم الا ان

حكم على مولاه بالحرية فهذا اصل مقرر عند المشايخ فلا اشكال
والمعتبر في خلال السببية ما يكون سببا بين ما يدعى على الغايب والحاضر
مطلقا لا يمكن ثبوته الا ان لا باعتبار البقاء فهذا اصل مقرر
عندهم تامل قوله لو برهنت على زوجها انك قلت ان تزوجت
مني مرزنا كم بكنم ازمن سه طلاق وقد تزوجت فلانة هذه علي
تطلق لثبوت الشرط وهو التزوج عليها وهذا لو ادعت فلانة
اني زوجت نفسي منه فيكفي الشهادة بعد دعوى النكاح من
النكاح عليها ولو كانت فلانة غايبة عن مجلس القضاء والباقي
بحاله لا يثبت والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح
غيرها وبرهنت انه تزوج فلانة فهي تقبل هذه البينة رواية
اقول قوله والحاصل الخ يوهم انه حاصل ما قبله وليس كذلك لان
حاصل ما بعده تعليق الاجنبية بتزوجها على امراته والحاصل
المذكور تعليق طلاق امراته بتزويج غيرها فبينهما مخالفة
فلو زاد وقال لو ازمن سه طلاق والباقي بحاله لكان الحاصل
المذكور حاصلا لما قبله اقول ما ذكره هو الحق المبين لكن ما ذكر

من قوله وهو لو ادعت فلانة انى تزوجتها اى لا اباس اذا لا يحتاج
الى دعواه له **قوله** ينتصب فيما يتوقف به الغايب **اقول** هذا بعيد
~~اذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغايب~~ قيل فيما يتوقف على
الحاضر لا على الغايب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل **اقول** اذا
ادعى المشترى ان البايع زوجها على الغايب فههنا شيئان العيب
والنكاح فاذا ثبت العيب ضرورة فمن حيث انه عيب لا يستلزم ثبوت
النكاح من حيث انه زوجها للغايب حتى يلزم حقوقه على الغايب
عند القايل على انه يدعى على البايع فعلا وهو التزويج للغايب
والفعل لا بد له من فاعل ويتم الكلام به ولا يقتضى ذكر المفعول
لانه فضلة وهو يكفى لثبوت العيب الذى هو يكفى للرد فان قلت كان
مراده مما يتوقف على الحاضر لا على الغايب مسئلة من قال لامراته
لو طلق فلان امراته فانت طالق فبرهنت امراته بخالف عليه
لان فلانا طلق امراته قلت لم يذكر فلان في هذه المسئلة
على قبول بينته في حق الحاضر دون الغايب بل الظاهر مما ذكر

اقول هذا بعيد اذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغايب

مناك

مناكان قبل في صحتها والاولا **قوله** واقول فالاولى ان ينصب الحاضر قبله
خصما عن الغايب لا الخصم عنه جايز وعليه الفتوى اى **اقول** هذا هو الحق
كما حققته والعجب ان المصنف رجح فيما سبق واختار ههنا
قوله غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان
الالف التى كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من
ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب
خصما عنه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب
ان الالف التى يدعى عليه ثمن خمر يقبل كذا **اقول** ينبغى
ان يقبل بينة الكفيل ايضا اى **اقول** ما يجب على الكفيل المطالبة
المتعلقة بالالف مطلقا على ما هو الاصح فالجواب عنها اما المنع
او الالتزام فالتعرض لخصوص الالف يكون خارجا عما يجب
عليه فلا يكون خصما عن الغايب بخلاف ما اذا حضر المطلوب
يكون مجيبا عنه حقيقة لا كفالة ولما على قول من يرى تكرار
الدين فينبغى ان يدفع عن نفس الكفيل لان البراءة عن الكفيل
لا يستلزم البراءة عن الاصيل بخلاف العكس حتى لو برهن انه من

من ثمن الخمر يسقط عنهما كما يشير اليه من ثمن خمر كذلك قوله
ادعى نكاحها فبرهنت امراة فلان الغايب لا يندفع دعوى المدعي كما
لو ادعى قنا فبرهن ذو اليد انه ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة
كذا هذا اقول ينبغي ان يندفع عنه الخصومة في مسئلة القن كما في
مسئلة المحمه اقول المقر اذا لم يدع انه وديعة لم ينفذ قوله
هكذا اوضح البزازي في الفصل الخامس عشر في بعض مسايل الدفع
حيث قال ولو برهن انه لفلان ولم يذكر الايداع منه لا يقبل ولعل
السر ان الاقرار لا يتم بدون التصديق حتى لو كذبه ورد يبطل
فاذا لم يصدق الغايب المقر المذكور لم يثبت الملك للمقر له فاذا لم يثبت الملك
للمقر له [illegible] لا يندفع الخصومة عنه بخلاف القول بالوديعة
فانها عقد شرعي فاذا اثبت بالبينة يثبت له الاحكام بدون التصديق
وسيجي مسئلة القن بعد اسطر قوله برهنت على ذي اليد انها
معتقة الغايب حررها وهو يملكها وهذا استدفى بعض صور يقبل
او يدعي قصر يد الحاجز عنها وهو لا يمكنها الا بذلك فيصير خصما
ليحكم بعتقها وقصر يده اقول فعلى هذا لو برهنت انها امراة

فلان

فلان الغايب ينبغي ان يندفع دعوى المدعي نكاحها بعين هذا التعليل
وقد صرح خلافه من قول باسطر ان المحتج بين شروط العتق لم يحكم بالعتق
والحكم بالحرية حكم على كافة الانام فهو يستلزم قصر اليد عنه ولما المراة
فاقرت منكوحة الغايب فيقبل تصديقه يثبت نكاح المدعي ولا يعتبر
اقرارها فافترقا قوله ادعى على قن انه ملكه فبرهن القن انه ملك فلان
الغايب يندفع دعوى المدعي كما لو برهن ذو اليد انما في يده وديعة
يندفع الخصومة كذا هنا لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن الغايب
اقول هذا يؤيد ما قلت آنفا انه ينبغي ان يندفع عنه الخصومة
في مسئلة القن الخ اذ هنا ايضا برهن على انه ملك فلان الغايب
ولم يرد عليه فينبغي ان يتحد احكامهما في العرف لا يقال على المراة في يد
الزوج بل هنا انها في نكاحه لا يمكن ان يقال ان يدها على نفسها
نيابة عن الزوج الغايب بل القول بنحو نكاحه صحيح سواء حضر
او غاب ثم لا يؤيد ما قاله انفا فينبغي ان يندفع الخصومة قوله وكلهما
لقبض دينه فغاب احد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر
فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الداين وكله

وكله

وفلان الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة
وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل اى فيحكم على الغريم
بالدين وبوكالتهما اذ التوكيل بخصومة فى العين والدين توكيل بالقبض اقول
هذا التعليل لا يناسب الصورة المذكورة اذ الكلام فى التوكيل لقبض الدين
كما هو صريحه فلا حاجة الى اثباته التزاما فلو عكس وقال اذ التوكيل بالقبض
توكيل بخصومة لكان انسب لانه وكله بالقبض ثم خاصم وبرهن فاحتيج الى
اثبات كونه وكيلا بخصومة بان التوكيل بالقبض يستلزمه ولكن هذا
فى الدين لا فى العين وايضا هذا عند الى حنيفة وعندابى يوسف ومحمد
لان التوكيل بالقبض ليس بتوكيل بالخصومة عندهما اذ القبض يخالف
الخصومة هذا كلامه **اقول** هذا المقام مما اجمع الفقهاء لظهور
المراد عندهم وبالله التوفيق ان التوكيل بالقبض عند ائمتنا الثلثة
لان التوكيل بالشئ توكيل باتمام ذلك الشئ وتمام الخصومة انما يكون
بالقبض اذ الخصومة حكمه ما لم يقبض وهذا صريحه واذا وجد
القبض تم اى الوكالة فيكون الموكل به امانة عند الوكيل فلا يكون
خصما بعده بخصومة اخرى وهذا ظاهر لا سترة فيه وقالوا التوكيل

بالخصومة توكيل م

بقبض

وقف على طلبة العلم بالأزهر بخزانة الدمنهورية

بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة فيجب ان يكون مرادهم ان التوكيل
بخصومة لا يكون توكيلا في حق الدفع بعد تمام اثبات الوكالة
والموكلة سواء كان دينا او عينا يدل عليه موارد هذه المسئلة
فى الكتب وما ذكر هاهنا من المسئلتين كما نقلهما فى يكون التوكيل
بالقبض توكيلا باثبات الموكل به ان جحد به مدعى عليه لان التوكيل
بالقبض توكيل بما يتوقف عليه القبض وهذا ادل مما ذكره
من انه توكيل بالخصومة فى اثبات المدعى اشد من احتياج الخصومة
الى القبض وهو ظاهر ومتى تحقق الخصومة فى هذا المقام باثبات المدعى
بدون القبض لتوقفه على مجئ الغايب فهذا على ان التوكيل بالخصومة
توكيل بالقبض تنبيها على التلازم من الجانبين ولو قال التوكيل
بالقبض توكيل بالخصومة لتوهم الخصومة فى حق الدفع كما توهم المصنف
حيث قال التوكيل بالقبض يستلزم توكيلا بالخصومة ولكن هذا فى الدين
لا فى العين وايضا هذا عند ابى حنيفة لا عند ابى يوسف ومحمد ومن
هذا يندفع توهم التناقض من صدر الشريعة حيث قال فى شرح الوقاية
الوكيل بالقبض هو الذى ملكه القبض طلاق الرسول فانه الذى امر

توكيل القبض لا احتياج القبض الى خصوم ح

باداء الرسالة بالتسليم والبايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة
بخلاف الوكيل فيفهم منه ان للوكيل بالخصومة القبض وصرح ايضاً
في باب الوكالة بالخصومة والقبض وللوكيل بقبض الدين الخصومة
لا بقبض العين فلو اقام بحجة ذو اليد على وكيل بقبض عبد انه موكله باعه
منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانياً على البيع اذا
حضر الغايب هذا كلامه فهذا تناقض الى ان نقل اولاً والدفع
ما قلت وصرح لما قلته ان الوكيل بالقبض لا يكون وكيلا في الدفع
قياساً لكونه امينا وفي الاستحسان يقصر يده لا يقال يلزم مما ذكر
ان لا يكون خصما عند ابي حنيفة رح في الدين ايضا لكونه امينا
بعد ثبوت الدين للموكل سواء كان بالاقرار او بالبينة ولا يسمع
دعوى الابراء منه لانا نقول ان الديون تقضى بامثالها
فلا يكون ما قبضه حق الموكل فيكون بالمبادلة خصما في حق الدين
فلا يكون امينا صرفا بخلاف العين فان ما قبضه الوكيل عين حق الموكل
قوله حيلة اخرى في اثبات هذه الحرمة ان يدعي على ضمان نفقة العدة
معلقا بوقوع الفرقة بالاداء وبرهن على ما ذكر ويحكم بالفرقة
ويطالبه

اقول يرد في هذه الحيلة ما ورد في الحيلة الاولى من النظر وقد مر الدفع
النظر المذكور هناك اي في اوايل هذا الفصل فارجع اليها قوله
وكذا لو مات وله ورثة غيب وماله في مصر بيد المقر بدين للمقضي عليه
فالقاضي لا يدفع شيئا منه حتى يحضر المقضي عليه لو غايبا قال ما ذكر هنا
يخالف ما ذكر في الاصل ان القاضي يقضي بنفقة لامراة الغايب في
ماله لو كان مودع الغايب مقرا بنكاحه ووديعة او لقطة
اقول الظاهر من السباق والسياق ان نفقة الزوجة
مستثناة عن هذا الحكم كما صرح به في المسئلة السابقة فلا مخالفة
بينهما قوله وكذا لو بيده قبر في آخره شرى من فلان الغايب
يحكم بالملك للحاضر حتى لو حضر لا يلتفت الى انكاره وقد مر غير مرة
اقول ينبغي ان يحمل هذا على ان ذا اليد يدعي لنفسه اما لو ادعى
ذو اليد انه وديعة او غصب او نحوه وبرهن يندفع الخصومة عنه
اقول هذا ظاهر من قوله يحكم بالملك للحاضر ولا حاجة الى التصريح

الفصل السادس في بيان انواع الدعوى وشرايط صحتها

قيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كبرة وشعير فهو ما له حمل ومؤنة
معه

لاما يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما

اختلف سعره في البلدان فهو ماله حمل ومؤنة لا ما اتفق **اقول**

ولقايل ان يمنع اتفاق سعر التراب المخصوص ونحوه او اتساع في البلدان

لمصلحة الناس وان سلم فامثال هذا الحكم مبني على الاكثر لا على

وجه الندرة لان اختلاف الاسعار يبتني على المؤنة في اكثر

البلدان **قوله** ادعى قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره

فاحضر قنا خالف بعض وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبه يعتبر

قال وهذا الكلام لا يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي

ولم يبن عليه يسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتداء فاما لو

لو قال هذا القن الذي ادعيته اولا لا يسمع للتناقض **قوله**

اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافا ولكن ينبغي ان لا

يقبل لظهور الكذب ويخل به الشهادة **اقول** قد مر في ما قبله

ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة لكونهما يتغيران في الاكثر

فاذا تعرض الشاهد بما لا يجب عليه في الشهادة لا يمنع قبولها

واما في القن فيجب عليه بيان صفاته فاذا تناقض في البينة لا تقبل

اقول هذا لا يستقيم في التراب ونحوه لانه مما له حمل ومؤنة بلا شك مع ان سعره متفق في البلدان م

شهادتهما

شهادتهما فلا يلزم اختلاف المشايخ فيها على ان التناقض

وقع على المدعي لا على الشاهد تامل **قوله** ادعى زيد بيجيا طوله

كذا فبرهن انه ملكه بحضرة زيد بيجي يسمع لكن يذرع فلو نقص

في الذرع او زاد لا يقبل البينة لظهور كذبها والوصف في

الاشارة لغو في الاثمان اما في باب الشهادة اذا شهدوا

بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا يقبل كما لو ادعى دابة

فقال عمر هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهدوا

كذلك فظهر انها ازيد او انقص لا يقبل لظهور كذبهم كذا هنا

اقول ذكر في اواسط فصل تحديد العقار في مثل الشهادة

بملكية ارض من ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج الحكم اليه

بالمشهود به ولا ذكره سواء فظهر ان في باب الشهادة اختلافا

في الغاء الوصف **اقول** لو ادعى سنا للدابة بتعينه عنده

عند اهلها بلا شبهة وجب على الشاهد ان يشهد على ما يوافق

دعواه واما اذا لم يدع المدعي فذكر الشاهد ما لا يجب عليه

لا يمنع الشهادة واما ما ذكر في فصل تحديد العقار

فينكشف عليك حاله ههنا ان شاء الله تعالى **قوله**
ادعى حديدا وذكران وزنه كذا او الحديد يحضر مجلس الحكم فوزن
فزاد على قدر المذكور او نقص يصح الدعوى والحكم اذا وجدت
الشهادة عليه اذ الوزن في المشار اليه لغو فالتفاوت لا يمنع
صحة الدعوى فان قيل الوزن وصف وقد قالوا الوصف لغو في البيع
لا في الشهادة فينبغي كلامه منافاة اقول على التوفيق ان الشهود
لم يظهر كذبهم ههنا اذ لم يذكروا انهم شهدوا بالوزن الذي ادعاه
بخلاف ما مر فظهر الكذب ههنا في الدعوى لا في الشهادة بلا منافاة
اقول اذا احمل الدعوى على الابتداء ثم شهدا ان هذا عليها
فلا تناقض في الدعوى ايضا واما على ما ذكر المصنف لا يوجد
الموافقة بين الدعوى والشهادة وهو يمنع قبولها **قوله**
ويمكن ان يكون في مسئلة روايتان فاخذ ثمة برواية ايد عليه
ما نقلت آنفا من الذخيرة من ان ذكر الوزن هنا لا يحتاج
اليه ولا ذكره سواء فلا اشكال غير ما قلت آنفا من ان الشهادة
تختل بالكذب فيسعى ان لا تقبل **اقول** والجواب ما قد عرفته من انه

محمد

يحمل الدعوى ابتداء ثم الشهادة عليها **قوله** لو ذكر في دعوى الارض
انها باخذ خمس مكاييل بذور وبين حدودها واصاب
واخطاء في البذر يختلف فيه المتاخرون **اقول** هذا صريح في ذكر
ما لا يجب على المدعي في الدعوى اختلاف المتاخرين واما على الشهادة
فلا ولاية ههنا ايضا **قوله** جماعة من اهل الشروط لا يكتب دار
فلان اذ الحد يدخل في المحدود قلنا ليس كذلك اذ الحد غاية
ومن لا يدخل تحت المغيا **اقول** كلا من القولين بدخول الغاية
ومن القول بعدم دخولها لا يسعهم على الطلاقة فان الغاية
قد يدخل وقد لا يدخل في هذا الباب **اقول** هذا ما يخص من
مباحث الوضوء في جانب غيره وقد ذكر في الفصل السادس
والعشرين مباحث متعلق بالغاية وسنتكلم عليها
ان شاء الله تعالى **قوله** ولو ادعى كيليا بذكر جنسه كبر او شعير
ونوعه كسقية او برية الخ **اقول** ينبغي ان يكون هذا في المبادلة
بجنسه واما في السلم فيجوز بان وزنا وبه يفتى
اقول جواز السلم بالوزن لا ينافي شروط السلم الكيل بالكيل

وهو المشهور المستعار في كل زمان ومكان ولهذا جعل شرطه
واحكامه بابا من كتاب البيع **قوله** وفي بيع العين لم يتعين
مكان العقد للتسليم اشير الى انه يتعين لان ابا يوسف رح
ومحمد رح قالا في السلم يتعين مكان العقد وقاساه في بيع العين
وتاويله لو كان العين حاضرا يتعين مكان العقد للتسليم اذ
في بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولا يتعين مكان العقد
حتى لو باع في المصر برا في السواد يتعين مكان البر اقول فيهما شيء
من التاويل بحث اذ لا يصح قياسهما على البيع فقياسهما يقتضي
ان يتعين مكان العقد عندهما ولو كان العين غائبا فالتاويل
يقتضي خلافه ويلزم اما بطلان التاويل او يكون المقيس عليه خلافيا
كالسلم **اقول** مراد المأول ان القياس انما يصح اذا كانت
العين حاضرة لتصريحهم انهم قالوا لو باع في المصر برا في السواد
يتعين مكان البر والظاهر ان المقيس عليه يكون متفقا
عليه وان جاز ان يكون متفقا عليه وان كان يكون ان يكون مختلفا فيه
بينهما **قوله** ادعى برا او شعيرا منا وبين وصفه قيل صح وقيل لا ولو نعته

بانه يسال عن دعواه فلو قرضا او ثمنا لا يفتى بالصحة لانه مضمون
بمثله ولو سلما او بيع عين ببر في ذمته يفتى بالصحة كذا في الذخيرة
اقول هذا بعيد ويوافق ما مر من قوله هذا في المبادلة بجنسه
اقول قد عرفت جوابه هناك **قوله** ولو في البلد نقود مختلفة
والكل في الرواج سواء كقطريفية وعدلية في ديارنا في الزمن
الاول لم يجز البيع بلا بيانه اقول ينبغي ان يحمل هذا على ان الكل
سواء في الغلبة ومختلفة في المالية والا فيجوز فقد مر قبيل هذا
انه لو استوى الكل في الرواج لا فضل للبعض على البعض جاز البيع
اقول قوله في البلد نقود مختلفة مقابل لما سبق وقد زاد في قوله ولا فضل
للبعض على البعض اي لا اختلاف في المالية فيجب ان يقيد ههنا
باختلاف المالية بقرينة قطريفية وعدلية والا يكون ما ذكره اولا
تامل **قوله** وفي البلد نقود واحدها اروج لم يصح الدعوى ما لم
يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر
لم يصح ما لم يبين بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اقول
ينبغي ان يصح اقراره في حق الجبر على البيان لانه اقل حاله من اقراره

بحق وهو يصح ويجبر على البيان وهذا اولى وقدم قبيل هذا
ان بينة الاقرار يثبت بلا بيان وصح ويجوز في حق الجبر على البيان
اقول قال في الهداية وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لانه قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة لا يعلم ارشها
او يبقى عليه بقية حساب لا يحيط به والاقرار اخبار عن ثبوت
الحق فيصح به الظاهر ان هذا التعليل يجري هنا لان ما ذكر
لو لم يلزم عينه او مثله ولا سبيل على الزامه لانه مختلف الوزن
والقيمة وايضا المراد من المقر به هنا الثمن المطلق على ما
ذكر في كتاب البيع وهو يصدق على اي فرد معين وجد لا على
سبيل العموم والمراد من المقر به المجهول على ما يشهد به الامثلة
العام الشامل على الافراد على سبيل الاجمال فلا يلزم من جواز
البيان في المجمل العام جواز التقييد في المطلق ولعل عند المجتهد
دليل يختص بما ذكر وعدم العلم بخصوصه لا يستلزم عدمه
مطلقا قوله ولو بسبب قرض او سلم يصح طلب قيمته في الحال
ان لم يشترطا وانه اقول فيه تغليب والا يلزم التصرف في المسلم

فيه قبل قبضه وهو لا يجوز لقوله عم لا تاخذ الا سلمك على تقدير
المضي على العقد او راس مالك على تقدير الاقالة قوله واما
امر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد امر الامر بما لا يملكه الامر
لغوا فضمن المامور لا الامر اقول ينبغي ان يكون امر المولى
كامر السلطان في صحة الدعوى عليه على ما ذكر في فصل الضمانات
وكذا ذكر فيه انه يضمن من امر قن غيره باتلاف مال رجل اقول
العبد مؤاخذ بافعاله حالا سواء كان ماذونا او محجورا وسواء
كان امره المولى او غيره ويضمن عاقلته بديه ان وجد والا في مالك
مولاه سواء ادعى على المولى او عليه بخلاف السلطان فانه يضمن
باعتبار امره اكراها قوله وكذا لو ادعى غرس شجر في ارضه
فهو على ما ذكر فلو بين ذلك فان اقر المدعى عليه امر برفع البناء
والشجر والا حلف بالله ما بنيته وما غرسته في ارضه فلو نكل
امر برفعها اقول لو بين الارض ولم يكن فيه بناء غير ما ذكر
ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر الخشب والمدر بل يحتاج الى ذكر طوله
وعرضه اذ التمييز الحاصل يكفي للامر برفعه لو اثبت اقول

المفهوم من الكتب الفقهية ذكر المحدود في العقار يكفي لصحة الدعوى
فان اقر المدعى عليه او نكل ثبت الملك وان اتى بالبينة يحتاج
الى الاشارة الى المدعى ليشهدوا بمقابلته ففيما نحن بصدده
لا يفهم الحاكم عند المدعى حتى يذكر ما ذكر لصحة الدعوى
فيحسانه قوله قبل الاقرار اخبار عما سبق و قيل تمليك في الحال
استدلالا بما اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان
اخبارا صح وكذلك الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد
المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر اقول
يرد عليه انه يجوز ان يكون التمليك فيه مشروطا بعدم الرد
والتصديق ككون الهبة مشروطا بالقبض وكذا يجوز ان يكون
الوجود شرطا في الزوائد باقرار الاصل قوله ولو كان اخبارا
لكان مضمونا عليه اذا استهلك والمستغل الاول بانه لو اقر بنصف
دار مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي حنيفة اقول
وعندهما كذلك فذكر ابي حنيفة لاخراج غير الحنفي كالائمة الثلث
لا لاخراجهما اقول هذا انما يتم اذا كان الاقرار كالهبة في التمليك

بلا

بلا عوض فلا يتم الا بالقبض واما اذا كان التمليك فيه يتم با
لاقرار والتصديق الذين هما بمنزلة الايجاب والقبول
في الهبة فلا يتم ما ذكر لان المانع في تمليك المشاع القبض
الكامل الذي هو شرط ومتمم في الهبة وهو ليس بشرط
في الاقرار قوله ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا احدث
يده بلا حق قالوا ليس هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا
لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا احدث يده بلا حق اقول
على قياس ما مر في جامع فتاوى رشيد الدين قبيل دعوى الاعيان
من انه لو ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح اقول اي يصح دعواه
ولا يلزم منه ان يكون الدعوى دعوى غصب غاية ما في الباب
انه يصح دعوى الملك هنا و فرق بين دعوى الغصب على الغاصب
ودعوى المغصوب منه بطريق الملك عليه قوله ادعى ان لي
على هذا العبد محمد اجر كذا درهما وهو هذا فشهدوا انه
هذا العبد محمد وله عليه كذا ثبت المال لا النسب اذ المدعى
وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب وثبت المال لوجود الاثبات

اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي انه لو ادعى على فلان
دينا وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم
جدك كذا وبرهن يقبل ويثبت النسب وينبغي ان يكون ههنا
كذلك اقول يمكن الفرق بينهما بان الاشارة ههنا تغني
عن ثبوت نسبه اذ الحي يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت
نسبه واما ثمه فلا يمكن ثبوت حق عليه الا بثبوت نسبه
اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا
فافترقا اقول هذا هو الحق في الفرق الا ان ثبوت المطلوب
يحتاج الى البيان ليكون المدعى خصما في ثبوت النسب
ولا يحصل مقصوده بدون ثبوت النسب منه فيكون ما يدعى
على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر تامل

الفصل السابع في تحديد العقار

قوله لو باع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر
لانه يتناول طريق العامة قلنا يتناول طريق الخاص وهو ما يتطرق
فيه صاحبه دون غيره فاشتراطه في العقد لا ينفع فعلى هذا
ينبغي ان لا يكون ذكره في الدعوى اقول في طريق العامة ما يختص بشخص

دون

دون شخص فلا يستقيم قوله وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون
غيره الا اذا حمل على حالة المورد اقول الطريق الخاص للدار
ما هو المستحق للمالك دون غيره وهو المراد من قوله ما يتطرق
فيه صاحبه دون غيره يدل عليه اضافة الدار اليه لانها للتخصيص
فان كان للدار طريق خاص فيها ونحوه ولو كان باب الدار على
طريق العامة فان ذكر بطريقها في بيع مثل هذا الدار فقد ذكر
ما ليس لها منها فلا يتناول طريق العامة لعدم اضافتها اليه
فلا يفسد البيع لانه ذكر ما ليس فيها منها فالظاهر انه لا يفسد
قوله كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة او الزقاق وفيه باب
المدخل والباب لا يكفي لكثرة الازقة فلا بد ان ينسبها الى ما يعرف به
وان كانت لا تنسب الى شيء يقول زقيقة بالمحلة او بالقرية
او الناحية ليقع به نوع معرفة اقول دل هذا على انه لا يكفي
ذكر الثلاثة ويحتمل ان يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ
انه في بيان الرابع لا بد منه كذا منه اقول غرضه متعين بقوله
كتب في الحد الرابع الخ بان المراد بيان حال الرابع فلا بد منه لا في الكل

قوله وهذا لابد على انه بيان الرابع لابد منه اذ بنى قولنا
بيان الرابع لا ينبغي الا بكذا فرق فلا دلالة بعرضه واقول ايضا
بالحدود الثلثة يتميز تلك الدقيقة من ساير الازقة فلا يضر الكتم
وايضا في قوله بها اى بالمحلة نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة
او القرية يحصل بدون ذكرها اذ ان المعلوم ان الزقيقة لا يكون
الا بالمحلة او القرية فذكرها وعدمه سواء **اقول** المراد من التحديد
معرفة المحدود من حيث انه محدود بها لا معرفة بعض الحدود ببعضها
وملحوظ على انه لو ترك الرابع والثالث يوجد الازقة بعضها
مستقيم وبعضها معوج فلا يتميز المط وايضا ذوق المحلة
او القرية يتميز عن ذوق النحاسي او الحداد مثلا لان هذا
بعد ذكر المبيع في اي محلة اى في اي زقاق من ازقة البلد على ما فصل
في اول الفصل فيكون المحلة محدودة لذكرها ثانيا فيتميز عن غيرهم
وهو المطلوب **حاصله** لو ذكر في الملك لزيد ارض الوقف لا يكفي
وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا او نحوه اقول
ينبغي ان يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة

الابه

الابه والا فهو تضييق بلا ضرورة **اقول** الواجب في معرفة الوقف
في الشهادة والدعوى معرفة الموقوف عليه واذا ذكر في الحد
فينبغي ان يذكره فلا تضييق حينئذ لان من علم انه وقف علم انه لمن
هو عليه فلا يحتاج المناقلة بذكره **قوله** كتب لزيق ميان دوهي
قد يكون للغايب وقد يكون ارضا تركها مالكها على اهل القرية بالجملة
وقد يكون ارضا تركها لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهو
ميان دوهي ايضا فبهذا لا يحصل التعريف اقول فيه نظر
لان ارض ميان دوهي لو كان معروفا في نفسه ينبغي ان يحصل التعريف
والجهالة في مالكه ومن جهة التذكر لا تضر التعريف كما لو ذكر الرجل
معروفا فشهدوا باسمه او بلقبه لا بابيه وجده يكتفى بذكرها
لشهرته وجهالة ابيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء
لعدم معرفة الناس به **اقول** اذا كان ارض ميان دوهي متعددة
في القرية او كانت غير معروفة لا يكفي وما وجد على وجه التنوع
لا يتفرع عليه الحكم الكلي وما ذكره في التحديد مستغنى عنها
لشهرتها انما هو في المجموع دون بعضها ولعل منشأ ما ذكره

ينبغي كذا ذكره لان
ارض ميان دوهي

المصنف رح هذا والكلام في ذكر الحدود وقد ذكرنا بعضها
ما ذكر على ان ذكر الحدود واجب عند ابي ح رح وان كان المحدود
مشهورا **اقول** لو جعل الحد طريق العام لا يشترط فيه ذكر انه طريق
العامة او البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود و
قد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق اقول هذا يؤيد ما مر لي
آنفا من النظر في ارض حيان ديى اذ الاعلام ثمة ايضا حاصل
وان لم يذكر جهة المالك وجه تركه **اقول** طريق العام من حيث انه
طريق يصلح ان يجعل حدا لعدم الاضافة الى غيره واما
حيان ديى فلا بد له من اضافة الى من تركه او من جهة تركه قطعا للفرق
بلا مرية **قوله** والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق
كالنهر عند ابي ح رح وسور المدينة والنهر والطريق لا يصلح
حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور لا يبقى وعسى ترك السلوك
في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار
قولهما اقول في قول ابي ح رح نظر لان تبدل دار فلان اسرع من تبدل

السور

السور ونحوه عادة ومع هذا اذا اصلح دار فلان حدا فينبغي
ان يصلح **اقول** دار فلان وان تبدل لطول الزمان بالهلاك او
بالبيع من غيره لكن لا يخلو عن مالك فينظر اليها حتى لو بقي وصفها
في ملكها بحدودها بخلاف ما ذكره ابو حنيفة رح فان النظر فيها ليس
من جنس ما ذكر **قوله** واما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا
عند ابي حنيفة رح وتمام صحته بذكر جد صاحب المحدود وعندهما
التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمرو بن حارث
بكوفة وهذا مما يحفظ جدا اقول في قول ابي ح رح نظر
اذ الغرض من ذكر الاسم والجد هو التعريف فاذا كان
مشهورا معروفا فينبغي ان لا يحتاج الى ذكر اسمه وجده
اقول ما ذكر دليلهما وهو اعتراض عليه في كل موضع اذا
خالفهما ودليله يوجب ان يحصل التعريف باقصى ما يمكن
ولا شك ان التعريف الحاصل بالشهرة والحدود معا اتم
من التعريف بالشهرة وحدها والاكتفا بما يحصل به التمييز
عن غيره والاختلاف بينهما في امثاله مبنى عليهما

وتتبع تقف عليه **قوله** بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض
او دار وشهدوا كذلك قيل لا يسمع الدعوى والشهادة وقيل
يسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية
والمحلة ليس بلازم وقال عماد الدين في فصوله وما يحقق
في اول هذا الفصل من اختلاف اهل الشروط في البداية
اجماع منهم على شرطية البناء اقول ما سبق لم يدل على اجماعهم
لجواز ان يكون الاختلاف بين فرقة شرطوا البناء ولو سلم
ان الاختلاف في البداية روي عن الكل يجوز ان يختلفوا
فيها على تقدير الذكر ولا يلزم منه عدم الكل فلا دليل على
الاجماع **اقول** ذكر المحدود يستلزم ماله الحدود وان ذكر المحدود
في الدعوى بلفظ عام كالملك مثلا فلا بد في الشهادة
ان يشيروا اليه فيحكم عليه اوله واما اذا ذكر المحدود بلفظ
عام ولم يبين انه كرم او ارض او دار ولم يذكر المصر او القرية
او المحلة فاذا احضر الشهود والحاكم والمدعي والمدعى عليه
فيشيروا اليه فينبغي ان يجوز هذا فان كان من اهل القابل هذا

فالظاهر

فالظاهر ان هذا يجوز وان كان بخلاف ذلك فالظاهر انه لا يجوز سيما
على قول ابي ح رح اذ عنده حصول التعريف ما قصى ما يمكن شرط كما
بيناه من قبل وما ذكره المص فهو يجيء على طريق المنقول فاذا وجدت
الرواية تؤيد ما ادعاه اعلم والا فدعوى مجرد لا يعتد به **قوله** شرى
علوا ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه
من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد
العلو اذ العلو يعرف بتحديد السفل لان السفل اصل والعلو
تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت
فينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده
وقد امكن اذ الغرض هو العلم به وينبغي ان يجوز بايهما كان
اذا علم بكل منهما ولكن الكلام في الاولوية **اقول** يمكن ان يكون السفل
كبيرا وعليه بيوت متعددة فاذا بيع بيت منها فالا ادنى
تحديده وهو مراد من قال طوا اذا لم يكن حول العلو حجرة
قوله الشاهد لو غلط في حد لا يقبل شهادته بخلاف ترك
الحدود والفرق ان المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك

وانما ثبت الغلط بالاقرار انه غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع
ولا يقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون
بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعى
فقد صدق ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده متناقضا
اقول يمكن ان يجاب انه هذا ليس كذلك فلا يكون بدعوى الغلط بعده
مناقضا فينبغي ان يفصل **اقول** صورة المسئلة ادعى دارا وبين حدودها
باسماء صاحبها واجاب المدعى عليه على وفق ما ادعاه باقرار الحدود
وانكار المحدود والا لم يكن جوابا فيلح الحاكم بالجواب حتى يجيب
فاذا اجاب بانكار المحدود سال بينة ليشهدوا على وفق ما ادعاه
المدعى وبين حدوده باسماء صاحبها ثم قال غلطت في بعض اسماء صاحبها
ويدل عليه ما ذكره البزازي ولو غلطوا في الحد او الحدين ثم تداركوا في المجلس
او غيره يقبل عند امكان التوفيق وامكان التوفيق ان يقول كان اسمه فلانا
ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه فلان واما قول المص ان هذا
ليس كذلك فالظاهر ان معناه ان هذا المدعى المحدود ليس كذلك يكون
اقرارا بالحدود ان لم يدع الملك لنفسه لان هذا لا يكون جوابا للمدعي الذي بين

حدودها وبين ان المدعى المذكور في يده بغير حق الابه والا يكون تعنتا
وعنادا يختلج في قلبي ان هذا القائم بحفره اعلى الارض والا فينبغي ان
يكفي الاشارة الى الحدود في الدعوى والشهادة لحصول كمال التميز
بها لكن ذكره في الفصل السادس في تحديد العقار لو تعذر نقله
كرحى فالحاكم يحضر او يبعث امينا فيسمع الدعوى والبينة ويعرض
قوله وايضا يمكن ان يغلط لمخالفة تحديد المدعي فلا تناقض
اقول هذا ماخوذ من قول البزازي حيث قال و الغلط لا يثبت الا باقرار
المدعي ان الشاهد غلط لكن الشاهد لو اعترف بالغلط يكون باقراره
ولو انكر وقال على على هذا لا يكون غلطا منه قوله ثم قال او يقول تغيير
دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما
ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد
وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا يقبل **اقول** لو قال المدعى عليه
بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى ينبغي ان يقبل بينته عليه
من حيث اثبات ان بعض حدوده كذا فينبغي ما ذكره المدعى ضمنا فيكون
شهادة على الاثبات لا على النفي **اقول** ان اثبات الحدود لا على الخصم لعدم

فيبقى النفي في حقه ومسئلة التناقض في حق الدعوى لعدم صحة الدعوى
على ضعف ولهذا قال يمكنه الدفع وهٰهنا بعد صحة الدعوى فلا يقاس
عليه وكذا ملقنى المدعى عليه الدفع لخطاء الحدود يجوز ان يكون
بعد صحة الدعوى وان سلم ان الدفع يكون مختلفا فيه كما لو ترك
ذكر الخلاف اى يقبل الشهادة ولا يدفع بالغلط والاصح انه لا
يقبل الشهادة ويدفع وهو اختيار الصدر منها ما يجى والله اعلم
قوله شهد له بدار فيها بناء لا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى
يحكم له بدار لا ببناء لدخول البناء تبعا فالبناء قبل الحكم
كتعيين المحل ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البناء اقول يحكى
الفرق بان البناء لما حكم به كما حكم بالدار صار كما صرح به
في الشهادة فضمنا بالرجوع بعد الحكم **اقول** ليس التبع
في هذه المسئلة كالتبع في دعوى الارض وفيها بناء وشهدا
على الارض وسكتا عن البناء ليسمع دعواه في البناء اذ صار
محكوما عليه في البناء تبعا وهٰهنا التبع بمعنى الضمني لان الدار
اسم العرصة والبناء جميعا فيكون جزءا ضمنيا فاذا رجعا

عن شهادة الدار ضمنا قيمة الدار فكذا اذا ضمنها فلا مخالفة كما سبق
والله اعلم **قوله** ادعى عرصة الكرم سوى اشجاره وزراجينه وشهدا ان هذا
المحدود له ولم يستثن اشجاره وزراجينه هل يقبل شهادتهما اجيب لا
لانهما شهدا بالزيادة على ما يدعيه المدعى اذ لم يذكرا الاستثناء
اقول هذا وما يتلوه اشارة الى انه جعل التبع كالمصرح **اقول**
ان الشهادة بالمحدود شهادة بالاشجار وزراجينه فلا توافق الدعوى
فلا تقبل **قوله** شهد له بدار وذكر بناء فيها اولا فقضى له بهما ثم قال
البناء للمدعى عليه او قاله بعد الشهادة قبل الحكم فانه اكذاب منه
لشهوده فيبطل شهادته في الارض والبناء ولو قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب اقول لو قال المدعى بعد الشهادة قبل
الحكم ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه ينبغي ان لا يكون اكذابا
ايضا على ما مر من ان شهوده لو قالوا بعد الشهادة قبل الحكم
البناء للمدعى عليه لا للمدعى انه لا يكون اكذابا منهم لشهادتهم
او ينبغي ان يكون كل من القولين اكذابا اذ كل منهما يستلزم الاخر
فينبغي ان يتحد حكما **اقول** فرق بين قول الشاهد قبل الحكم البناء للمدعى عليه

لا للمدعي وبين قول المدعي ليس البناء لي انما هو للمدعي عليه صرحه اللفظ
والمعنى اما اللفظ فظاهر واما المعنى فلان كلام الشاهد لا يفصل بكلام الاجنبي
ولهذا جعل كتعيين المحتمل كما صرح به فيما بل بخلاف كلام المدعي فانه يفصل
بكلام الشاهدين لكن يرد عليه ما سبق من انه شهد بكل الحانوت ثم المدعي
اقر بان اسناه اين وكان مدعي كرده است يبطل الشهادة فالاقرار
ببعض المدعى للمدعى عليه اكذاب للشهود ويمكن دفعه بحمله على نفي العموم
وما ذكره من التأييد فيحتمل كيفية الاقرار على طريقة الطهار ويكون المسئلة
روايتان تامل **قوله** بغير البناء بذكره في الشاهد مقصودا في
الشهادة والقضاء فلو اقر المدعي بعد ذكر البناء للمدعى عليه
كان اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء ولو لم يذكر البناء
في الشهادة وحكم به بالبناء والدار ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون
اكذابا بالشهود لدخول البناء تبعا فلم يكن اقراره اكذابا بالشهود
اقول فعلى هذا لو قال شهود بعد الحكم البناء للمدعى عليه ولم
يذكر البناء في الشهادة ينبغي ان لا يضمنوا قيمة البناء لدخوله
تبعا فلا يكون اقرارهم به اكذابا لانفسهم بغير ما ذكر في اقرار المدعي

وقد مر

وقد مر خلافه **اقول** واعلم ان احوال [illegible] الشاهدة في المشهود
ثلثة احدها ان يشهد بالدار للمدعي ولا يفصل شيئا والثانية
ان يتعرض البناء بالشهادة للمدعي ايضا والثالث ان يتعرض لعموم العلم
لمن هو وقد صرحوا في الحكم لمدعي الدار بالبناء تبعا للعرصة في الثالث
حتى لو ادعى المدعى عليه او اقر المدعي بان البناء له يحكم له لان البناء دخل
تبعا في الحكم لا يبطل القضاء في العرصة وفي الثاني قضى بالبناء والعرصة
اصالة فلا يصح دعوى المدعى عليه البناء وبطل القضاء باقرار المدعي
انه للمدعى عليه ويضمن الشهود اذا رجعوا عنها فان حمل القسم الاول
بقرينة ذكر التبع او غيره في بعض المواضع على الثاني فحكمه حكم الثاني
وان حمل على الثالث بقرينة ذكر عدم التبع فاشتراك حكمهما يا امر كشف
الشبهات وعند شبهة اختلاف الروايات تامل والله الهادي
واما اصطلاح المص اكذاب الشهود انفسهم فلعل هذا يختص بالرجوع لان الاصطلاح
في صحة الرجوع وهو سبب الضمان **قوله** المدعى عليه لو قال سنا اين خانه
من كرده ام از چوب خويش را ومدعي استثنا نكرده است واز قاضي حكم كند
ميطلبند كه ترا علم نيست اين عمارت من كرده ام از چوب خويش را فقال لا احلفه القاضي

اقول هذا خلاف ما قبله والحق عندي هو كما قبله اقول الظاهر ان هذا قبل اقامة البينة
فيجوز ان يكون فيه اختلاف المشايخ قوله ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له
ثم برهن المدعى عليه انى بنيت البناء يقبل ويقوم بدفعه اقول من خلاصه في الدار
اقول فرق بين دعوى الكرم وفيه بناء ودعوى الدار وبناؤه فلا يدخل في الدار
من البناء وان خربت بخلاف الكرم وكذا قوله لو كان الولد ظاهرا وشهدا للامة
ولم يذكر الولد يحكم له بامه وبولد فلو ادعى ذو اليد ان الولد له لا يقبل اقول ينبغي
ان يكون هذا على اختلاف في البناء فيقبل على قياس البعض فيما مر
من قوله لو شهدا بالارض وسكتا عن البناء تسمع دعوى البناء وصار محكوما
عليه في البناء تبعا اقول فرق بين الولد والبناء في التبعية فان تبعية
الولد للام للتولد ونماء لها وتبعية البناء للقرار عليها وعدم القيام
بدونها وايضا يمكن ان يقول الشاهد لا نعلم حال البناء اهو للمدعي
ام للمدعى عليه ويحكم للمدعي بالتبعية وهذا لا ينافي السكوت عن شهادة
الارض فيكون لما ذكر قبله تامل قوله قيل لو لم يعرفا حدودها
لا تحل الشهادة ولو عرفا الا انهما لم يشهدا بها لا يقبل شهادتهما وهو
الاصوب اقول ينبغي ان تحل لهما الشهادة ويقبل في اصل الملك لو

تصادق الخصمان على ان المشهود به هو المتنازع فيه ويطلب من المدعي
شهود الحدود او نفع النزاع في الحد ايضا على ما يجيء آخر هذا الفصل
اقول قد ذكر هنالك شهدا بملكية محدود وشهدا آخران
بالحدود يقبل شهادة الفريقين فيحتمل ان يشهدا باسامي
صاحب الحدود ولا يعرفان باشخاصهم ولا بخصوصية الدار كما صرح
بعيد هذا ويدل عليه قوله شهد بملكية محدود في لا يقاس عليه
اذ الشهادة بلا ذكر الحدود لا يقبل كما صرح به بعده قوله
القاضي يعرف حدوده ولا يعرفها شهوده فشهدوا ان هذه الدار
ملك المدعي لا يقبل اذ القاضي انما يقضي للمدعي بشهادتهم والقاضي
انما يعرف حدوده ولا يعرف الملك الا بشهادتهم فشهادتهم بالملك
بلا ذكر الحدود لا يقبل ولو عكس على قوله ولو شهدا بملك المتنازع
فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي
ان يقبل الشهادة في اصل الدار وان لم يذكر الحدود فهذا اعتراض
آخر غير مسلم عند القوم وان اقتضى القياس جوازه لجواز ان يكون فيه
استحسان اقول الغرض هو التنبيه فينبغي ان يحكم بحسب ما تقتضي

اقول الغرض حصول العلم للقاضي بشهادة الشهود بالحدود واذا
لم يحصل العلم المقصود لم يصح حكمه ولما قوله ولو شهدا بملك المتنازع فيه
الخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان يقبل الشهادة
في اصل الدار وان لم يذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع الخ
فالظاهر ان هذا تكلم بمقتضى القاعدة والقياس لا بالنقل عن المشايخ
فيجوز ان يكون فيه الاستحسان فيعمل لا بالقياس الجلي قوله ولو شهدوا ان الدار التي بلد
كذا التي يلاصق دار فلان بن فلان الفلاني في يد هذا المدعى
عليه لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعي للقاضي انا اتيك
بشهود الذين يعرفون حدودها فاتيهم فشهدوا ان حدود
كذا ذكر في بعض النسخ يقبل ذلك فيحكم بها للمدعي وفي بعضها انه لا يقبل والاظهر
انما يقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون بهذا الوجه فانه اذا شهد البايع
في البلدة والعمارة في السوق والظاهر ان الشهود لا يعرفوا حدود
المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع
ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة اوصفة يفهم منه ان ذكر الحدود شرط
وان لم يعينوا الحدود عند حضور الدار ويفهم من اول الكلام ذكر احد الحدود

والاصح

والاصح يكفي فلا بد من تقدير ما في الاول ليطابق اول الكلام آخره فينبغي
ان يكلف المدعي باقامة البينة ان الدار المشهود بها في اي موضع كما صرح
به في آخر هذا الفصل قوله لو قالا نشهد ان الدار التي في كورة هذا في محلة
كذا يلاصق بمسجد كذا ملك لهذا المدعي ولكن لا نعلم اسماء الجيران
فقال المدعي انا اتي بشهود يشهدون على الحدود لا يقبل منه
الشهادة او شهود الملك لم يشهدوا الا بحد واحد وشهود الحد
لم يشهدوا بالملك فلا يقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذ المعرفة
حصلت بالاشارة بلا ذكر الحد فيقبل قوله ينبغي ان يكون هذا على الرواية
الاخرى لا على قوله الاظهر اقول قد صرح في الرواية الاظهر لا بد من ذكر
الحدود وان لم يعينوها عند حضورها فاذا احضروا عند الدار واشاروا اليها
وقالوا ان هذه الدار ملك لهذا المدعي يحكم للمدعي وان ذكر احد حدودها
عند الغيبة كما صرح به فيكون هذا متفقا عليه وفرق بين قولهم
لا نعرف حدودها وبين قولهم لا نعلم اسماء الجيران ومواطنها

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد

قوله وفي رواية
ابي سليمان لا عبرة للتاريخ لملك الموقتين فصار كما لو حضر المورثان دربينا

على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما
اقول ينبغي ان يكون حكم هذا الحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين
كبايعين في تلقي الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء من البايعين
ينبغي ان لا يعتبر التاريخ في الارث ايضا **اقول** يمكن الفرق بان القول
بدخول يوم الموت تحت القضاء اذا التاريخ وقع قصدا في تقدم الملك
ولانه واحد متعين لا يمكن التعدد فيه بخلاف يوم البيع فانه يمكن التعدد
في بان عقداه يوما ثم فسخا او اقالا ثم يعقدان بيعا آخر في يوم آخر
قوله ان ارخا واحد بهما اسبق فقضى لاسبقهما بخلاف ما لو ادعيا الشراء
من رجلين لانهما يثبتان الملك لبايعهما الخ فيه مخالفة لا هذا
لما في البزازي حيث قال وارخ احدهما فقط فله بخلاف ما اذا ادعياه
بتلقي الملك من رجلين فانه بينهما انصافا وما في الهداية حيث قال
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخين
فهما سواء اي تاريخا واحدا او لو ذكرا تاريخين فالسابق اولى ولو وقت احدهما
البينتين وقتا ولم يوقت الاخرى قضى بينهما نصفين لان توقيت
احدهما لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا

كان

وقف بخزانة الله مهر ... بالازهر

كان البائع واحدا فيعلم منهما انه اذا كان الشراء من رجلين وتاريخ
احدهما اقدم يكون للاقدم لاثبات الملك لبايعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه
قوله وكذلك كل سبب لا يتكرر لانه في معنى النتاج كالبد وحلب اللبن
ولو كان مما يتكرر قضى به للخارج وهو كبناء وغرس اقول على هذا
ينبغي ان يقضى للخارج لانه مما يتكرر **اقول** اذا برهنا على الشراء من واحد
يعتبر التاريخ الاسبق هنا لانه انفقا على ان الملك كان للبائع
وانما اختلفا في التلقي منه وذو التاريخ الاسبق قد اثبت
التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه بخلاف مثل النحو والنساء
فان فيهما لا يمكن الاتفاق والاختلاف المذكورين في الشراء والحاصل
ان فيه دليلا آخر لاعتبار التاريخ وهنا لم يوجد ولم يتعرض اعتمادا
على ما سبق **قوله** لعبد بكر شاة برهن زيد انها له وولدت في
ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو انها له وولدت في ملكه يؤمر زيد باعادة
البينة اذ الاولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو
اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعدها فهو لعمرو فان قضى له ثم برهن
زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شيء لو برهن عليه في الابتداء

كان احوج عليه هكذا في لم انتهاه اقول فعلى هذا لو برهن بكر على النتاج
بعد الحكم لعمرو ينبغي ان يحكم لبكر لانه ذو اليد فلو برهن بكر على النتاج
بعد الحكم لزيد ينبغي ان يحكم لبكر ايضا لان زيدا خارج بالنسبة الى بكر وان كان
ذا يد بالنسبة الى عمرو وسيجي تاييده **اقول** ان وجد الرواية على ما ذكر
فيها ونعم الا ان ما ذكره لا يدل على ما ادعاه لان زيدا لما صار ذا يد بالحكم
له صار عمرو خارجا وبعد الحكم لعمرو بالبينة فقد خرج زيد عن حكم ذي اليد
كما خرج بكر عنه بعد الحكم لزيد ثم بعد ذلك لو حكم لزيد بالنتاج لعاد
حكم ذو اليد ولو اقام بكر البينة على النتاج فالمناسب ان يعود حكم ذو اليد
اليه ايضا بعين ما ذكره في زيد لانه لما قبل البينة من زيد فوقع فسخ الحكم
لعمرو فكانه لم يخرج عن يد زيد ابتداء بخلاف ما ذكره في التاييد فان
هناك لم يخرج الموضع عن حكم ذي اليد لظهور الحكم الاول على غير
خصم لان ذي اليد قد اعترف انه بيد لعامة وان لم يثبت بالنسبة
الى المدعي وعدم الثبوت عند الحاكم لا ينافي الثبوت في نفس الامر
وقد ذكر في البزازي مسئلة يخالف هذه المسئلة نوع مخالفة
وهي ان برهن الخارج مع ذي اليد بينة على ملك المطلق وحكم للخارج

وبرهن آخر على النتاج فادعى الخارج المقضي له برهانه
على النتاج في ملكه قبل ان يحكم به لمدعي النتاج على الخارج
قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعي الثاني اما الخارج المقضي له
صار ذا اليد وقد ذكرنا ان بينة صاحب اليد على النتاج يمنع
القضاء للخارج ولو لم يعد الخارج المقضي له برهانه حتى قضى للثاني
على المقضي عليه الاول اعني الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له
على النتاج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذو اليد بالحكم الاول وقد
انتقض تلك اليد بالحكم الثاني فصار المقضي له الثاني صاحب اليد
فكان برهانه اولى ويمكن الفرق بين النتاج والملك المطلق في
يندفع المخالفة تامل **قوله** استحق عين بدعوى [illegible]
[illegible] شراء من زيد وادعى ذو اليد شراه من زيد ولم يؤرخا
حتى قضى به للمدعي ثم المقضي عليه برهن على الشراء هل يقبل سبقي
ان يقبل لانه لو برهن في الابتداء قبلت بينته فكذا الانتهاء
فصار كما لو ادعى النتاج وقدمه اقول ينبغي ان يكون فيه
خلاف على مسئلة الذخيرة وينبغي ان لا يقبل على ما مر في العدة

والجامع اقول النتاج والملك يثبتان بالبينة فيكون الترجيح بزيادة
الاثبات بالبينة وههنا يكون الترجيح بالقبض وهذا لا يكون
بالبينة كبينة الخارج وذي اليد في الملك المطلق وايضا
قد رجح النتاج بفعل النبي عم لما روى انه قضى لذي اليد
دون الخارج لا بالقياس في ينبغي ان لا يلتفت الى بينة
ذي اليد بعد الحكم عليه فضلا ان يختلف فيه واما قوله برهن انه قضى
الخ فغير مسلم مطلقا لانه لما حاكم فقد قوى جانبه لاتصال الحكم به
كما في الاقوال الضعيفة قوله اشروشني وعماد الدين في فصوليهما
ذكر في الهداية لو ادعيا الملك بسبب كالشراء من واحد وارخ احدهما
لا الآخر يقضى للمورخ اذا اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدم شراء غيره ولم يذكر
فيه ان المبيع في يدهما او في يد احدهما او في يد غير احدهما فهذا
خلاف ما ذكره الذخيرة اقول ذكر في الهداية قبيل ما
نقلناه بورقة بالتقريب ما يوافق لما ذكره الذخيرة ويخالف
ما حملا عليه الهداية والمراد مما نقلناه غير ما حملاه يعرف بالتامل في الهداية
كلامهما

وشهودها

وشهودها اقول قد فهم صاحب الفصولين من عبارة الهداية حيث
قال ولو وقتت احديهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت
ومن دلالة الهداية ايضا حيث قال بخلاف ما اذا كان البائع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره فهذا يدل
على ان بعض للموقت والمورخ وايضا قول الهداية فان ادعى
اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد
ومن قولهما ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد
وانهما خارجان والا لما كان خيار في المشترى بين المدعيين فيما اذا اشترا
بعيب الشركة وقد صرح به صاحب الهداية في الموضعين فلا وجه
للترديد بان المبيع في يدهما او في غير احدهما فح لا مخالفة بين الذخيرة
والهداية واما قول الهداية وان لم يذكرا تاريخا مع احدهما قبض فهو
اولى فمعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه فهو في
لما في الذخيرة وهو قول المص قبيل ما نقلناه بورقة بالتقريب الا انه في يد احدهما
والاخر خارج فلا مخالفة بينهما قوله ذكر عماد الدين في فصوليه

احدهما او في ح

والفرق في الهداية ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو كما لو حضر البائعان
وبرهنا وارخا واحدهما اسبق والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق كذا
ههنا اذ كلام المشتريين خصم عن بائعه قوله ذكره في المسئلة الآتية
في الهداية حيث قال وان اقام كل واحد منهما بينة على الشراء
من آخر وارخا ولم يبرهن ثم في صورة الاثنين مسئلة الخارج والفرق المذكور
ثم غير الفرق المطلوق ههنا بل بعضهم من الحلاقة يخالف لما ذكر ههنا فان صاحب الهداية
اشار ثمه الى ان لا عبرة في صورة الاثنين بخلاف ما ههنا اقول عبارة الهداية
حيث قال وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا
تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير
كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل اي من انه يخير عليه شرط عقدهما فلعله قال
رغبته في تملك الكل فيرجع وياخذ كل الثمن ففهم عماه الذين ... دلالة
قوله وذكرا تاريخا اي تاريخا واحدا وبان يكون المبيع في يد ثالث
غير المدعيين يقضى للاسبق حتى لو كان تاريخ احدهما اسبق وارخ احدهما
لا الآخر يقضى للمؤرخ اذا كان في يد احدهما كما لو حضر البائعان
وارخا وكان تاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الآخر يكون الامر

كذلك

كذلك وكذا لو كان المبيع في يد احدهما وارخ احدهما دون الآخر
يكون للمؤرخ لاثبات الملك لبايعه في الوقت لا نزاحم الآخر فيه
والحاصل ان مدار الحكم بالانصاف اذا تلقى الملك من رجلين المساواة
في التاريخ وكون المبيع خارجا عن ايديهما حتى انتفى واحد منهما
يكون الحكم على خلافه كما في الارث من اثنين لهذا كان في يد احدهما
لا يقال لا تنافي ما ذكره في الهداية في قوله من غير صاحب اليد وقوله
يخير كل واحد منهما يستدعيان ان يكون المدعيان خارجين لانا
نقول نعم هذا شرط كون الحكم بالانصاف بين المدعيين لا مطلقا
كما توهمه المص وعلى هذا ما ذكره في المبسوط لا يخالف لما ذكره في الهداية
لان ما في المبسوط مبني على ان المبيع في يد احدهما بشرط سبق تاريخه
وما ذكره في الهداية مبني على كون تاريخهما سواء بشرط كونهما خارجين
ويكون المبيع في يد غير بايعهما حتى لو حضرا وادعيا يكونان خارجين
ايضا كما صرح به قوله اقول فلا حاجة لاحالة الفرق على الهداية
والفرق ما ذكره في الاسرار وشيء ولو انهما ادعيا تلقي الملك
من اثنين كل منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه فكان البايعين

حفظا والدار في يد احدهما وادعيا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج
هكذا ههنا فاما لو ادعيا تلقي الملك من واحد لكل منهما الاحتياج
الى اثبات ملك بايعه لثبوت ملكه بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد
منهما الى اثبات الانتقال الى نفسه بسبب الشراء **اقول** هذا الكلام مخالف
لما ذكره في الهداية لان ما ذكره الاستروشني مبني على كون المبيع
في يد احدهما لان يد المشتري يد البائع معنى بشرط عدم تعرضها
التاريخ وما ذكره في الهداية بخلافهما كما صرحا **قوله** واقول لو ادعيا
من اثنين وارخ احدهما لا الآخر ينبغي ان يحكم للمورخ عند ابي يوسف وللخارج
عندهما كما اختلفوا في الملك المطلق في دعوى تلقي الملك من اثنين
يؤول الى حكم دعوى الملك المطلق كما يعرف من الفرق **اقول** الملك
ليس مطلق بالنظر الى المشتريين وان لم يظهر بالنظر الى البائعين
اذ لم يورخا او ارخا سواء وما اجابه مبني على ما فهم من عليه اعتبار
التاريخ مطلقا اذ تلقي الملك من اثنين وقد عرفت حاله **قوله**
وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مورخ بسنتين وبرهن ذو اليد
انه ملكه مطلقا مورخا بثلث سنين فهو للخارج ايضا لان الخارج خصم
عن

عن بايعه على ما مر فكانه حضر وبرهن على مطلق الملك وبرهن ذو اليد على
الملك المطلق فهو للخارج كذا ههنا اقول على ما مر في كتاف من ان
الاسبق اولى من التلقي من اثنين ينبغي ان يكون الاسبق اولى
ههنا فينبغي ان يكون فيه روايتان **اقول** ان سلم وجود الاولوية
هناك لا يستلزم وجوده ههنا لان دعوى المطلق في المدعى عليه
مقرر لا يمكن تبديله فان جاء البائع فادعى الملك المطلق والشراء
من ذي اليد فاقام البينة على ذلك فبينته اولى وان ادعى الشراء
من غيره او الارث فيكون خصما عمن تلقى الملك منه فلا بد ان ينتهي
الى المطلق فيكون بينته اولى على انه لا تشكيك على انه لو شك في
سبق تاريخ احدهما يحكم للخارج **قوله** لو ادعيا الشراء من واحد
وبرهن الخارج انه شراه شراء اسبق ولم يورخ ذو اليد فهذا
من الخارج يكفي للسبق اقول على هذا فيما مر في **ذ** من انه لو برهن
انه شرى من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد انه شراه عن بكر
منذ سنة وكذا ينبغي ان يثبت به السابق ويحكم لذي اليد على
رواية اعتبار السبق في صورة التلقي من اثنين **اقول** لو ادعيا
الشراء

من واحد فارخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ احق وكذا لو ارخا
واحدهما اسبق فهو للاسبق فلو اعتبر كل من السبق والتاريخ
يكون الخارج احق في صورة التلقي من واحد بخلاف التلقي
من اثنين حتى يشك البعض في التاريخ المعين فلا يلزم من
اعتباره فيه اعتباره فيهما **قوله** ان الخارج وذو اليد لو ادعى
الشراء من واحد ولم يورخا فقال احدهما بعه مني منذ سنة اذ بيع
تو بوده است وبرهن على هذا فهو اولى من الآخر **قوله**
لا يثبت السبق بهذا القدر لا في البيع ولا في النكاح ما لم يقولوا
ان عقده كان في رجب سنة كذا وعقد الآخر ان في شعبان
تلك السنة ثم قال من بعدنا ان المتقدمين كانوا يقولون
السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ذلك ووجدنا في بعض الشروط
انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك انتهى
الاصوب عندي ان يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض لظهور
الامر للقاضي وهذا القدر كاف فيه **اقول** ما ذكره وليد المجوز ولفا
على من لم يجوز يرى رأيهم صوابا فكل حزب بما لديهم فرحون

فمثل هذا الاعتراض لو كتب بمداد الكتب تدبر **قوله** عين في يد ثالث
فادعاه رجلان فبرهن كل واحد منهما انه ورثه من ابيه فلو لم يورخا او ارخا
سواء فهو بينهما انصافا وان كان تاريخ احدهما اقدم فهو لاقدمهما عند
وهو بينهما عند محمد رح واقول الاصوب عندي انه لا يعتبر التاريخ في
دعوى التلقي من اثنين ولم يورخ ملك من انتقل الملك من جهته **اقول**
قد سبق منا القول فيه وهو ان الموت داخل تحت القضاء لان النزاع
وقع في تقدم الملك قصدا ولانه واحد لا تعدد فيه دون يوم الشراء
فانه يمكن التعدد بان فسخ يوما ثم عقد في يوم آخر بعده تامل
قوله لو كان بينهما فبرهنا على الشراء من واحد ولم يورخا او ارخا سواء
فهو بينهما ولو ارخ احدهما لا الآخر فالمورخ اولى **اقول** قوله فالمورخ
اولى يخالف بما مر في الكتاب من ان العين لو كان بيدهما فهو بينهما
الا اذا ارخا واحدهما اقدم فهو لاقدمهما **اقول** حاصل ما ذكره المحشي
قوله ان ارخ لا الآخر ينبغي ان يكون بينهما لاندراج هذا القسم في قوله
لو كان العين في ايديهما فهو بينهما بقرينة الاستثناء فهذا الاستدلال
على ان حكم غير المذكور كحكم المذكور وهنا قد صرح ان الحكم في صورة المسئلة

يخالف المسئلة المستدل بهما بالقرينة فالصريح اولى لاحتمال عدم شمول
قوله لو كانت في يدهما هذه المسئلة وان كان في الظاهر عموم اللفظ ولا
يحتاج الى ما ارتكبه في الجواب قوله لو اجتمع نكاح وهبة او رهن
او صدقة فالنكاح اولى اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان
يعمل بالبينتين لو استويا بان يكون منكوحة لذا وهبة للآخر
بان يهب اجرته المنكوحة فينبغي ان لا يبطل هذه الهبة حذرا عن تكذيب
المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن
مع النكاح اقول ان ادعى كل من الموهوب له والمتصدق به حل التصرف
بها في البضع بعد القبض ومدعي النكاح يدعي حل التصرف فيها مطلقا
فالظاهر ان من ادعى النكاح اولى لانه يدعيها بعوض وهما بلا عوض
فيكون كالشراء والهبة وهذا الدعوى لا يجري في المرهون لان تصرفه
في الرهن لا يجوز ويحتمل ان المراد من هذه الاشياء ذكر سبب الملك
والمدعى من النكاح المهر لانه سبب تعرضه ما ذكره في اخذ الكلام
مع انه وان كان بعيدا فهو بينهما لكونها قابلة للقسمة في الجمع
على هذا التقدير صحيح يظهر قوة سبب المهر على غيرها كما صرح في الوقاية

في لا يحتاج الى ما تكلفه المص قوله والصحيح في الهبة ان يقضى بينهما
احتمل القسمة او لا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح
كذا في الذخيرة اقول النكاح من جملة الصور المذكورة فلا يستقيم ايضا
لانه لا يقبل القسمة اقول لو كان المراد سبب الملك يكون النكاح سببا
للمهر فيكون قابلا للقسمة قوله لو شهدا بشراء وتسليم يقضي لهما
اشهدا على اقرار البايع او على معاينة البيع والتسليم والحكم
يختلف فان الشهادة بالبيع شهادة بالملك للبايع والشهادة على
اقرار البايع ليست شهادة بملك البايع اقول الشهادة على المعاينة
قد يكون في غير ملك البايع بان يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة
على معاينة البيع شهادة بالملك للبايع على الاطلاق اقول
ان صرح الوكيل ببيعه بطريق الوكالة يكون يده يد الموكل فالشهادة
بمعاينة البيع شهادة بالملك للموكل فيفيد الملك للمشتري فيصح الحكم
عليه باقامة المشتري البينة بعد انكاره البيع وهو المقصود
من الشهادة بملك البايع لان البيع مشتمل على الايجاب والقبول
فالشهادة بالبيع شهادة لهما بخلاف الشهادة على اقرار البايع

بالبيع فانه لا يفيد الملك بدون تصديق المشتري به وان لم يصرح
الوكالة في البيع فالشهادة بالمعاينة شهادة بملك الآن يقر بالوكالة
فيحتاج الى التصديق او يقيم عليه بينة ان الملك لغيره وبالجملة هذا
بحسب الظاهر فيرجع حقوق المالكية البيع عليه فيكون في حكم المالك
بهذا الاعتبار وان عرض عليه بشيء آخر فامر آخر قال في المحيط اليد في
المنقول ثبت باقرار المدعى عليه فيصح الحكم على المقر باليد بانه ملك المدعي

الفصل التاسع في الكتاب قوله ولو كتب
في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذا لو كتبه
كذلك في كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الكتاب وهكذا في المحيط
لو كتب وشهدوا على وفق الدعوى لا يصح لان الشهادة على وفق
الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه اقول
الغرض بالوفق عرفا ان يتبين الشهادة عما ادعاه ليثبت المدعي
لا ما ذكر فينبغي ان يصح نحو قوله شهدوا على وفق الدعوى بناء على
المتعارف لان الغرض معلوم عرفا ولا اشتباه ولا فساد **اقول**
الغرض من السجل التمسك وقت الحاجة فاذا ظهر فيه بالاحتمال المذكور

وقت

وقت الحاجة يتردد الحاكم في العمل به ويمتنع عن المزور فيفوت المقصود
منه سيما اذا احال القاضي اصداره بنيته غيره فان يفتح ابواب الخلل فالواجب
ان يغلق الباب ويتبع الكتاب ابتداء **قوله** كتب شهادتهما نسخة
وهما امتيان وقرأ غير الشاهد هذه النسخة فقالا همچنين گواهی
می دهیم که وی اندرین نسخه خانه بر این مدعی را بر این مدعی علیه نقل و لو قال
همچنین گواهی می دهیم که اندرین نسخه است لا يكتفى بهذا القدر ما لم ينسب
الى المدعي والمدعى عليه اقول لو كان احدهما مذكورين في النسخة كما هو الشرط
الصحيح ينبغي ان يكفي ذلك القدر اذ الاشارة اليهما مذكورة في النسخة
ففقولهما همچنين گواهی می دهیم که اندرین نسخه است يتضمن الاشارة
اليهما فهذا القدر يكفي **اقول** من ظاهر هذه النسخة لا يلزم ان يكون
ملكه باشرعيا حتى نراعي فيه شرائط صحة الشهادة ولو سلم ذلك
فلكتب فيه شهد الشاهدان المدعوان فلان بن فلان عقيب الدعوى لكن شهادة
بان لهذا الرجل المدعي فلان بن فلان على ذمة هذا الرجل المدعو فلان بن
فلان كذا وكذا فاقرأ المكتوب عند الشاهد ما همچنين گواهی می دهیم
اندرين نسخه است والظاهر ان الشهادة المكتوبة فيها غير الاشارة

في الملفوظ فلا يمكن التعبير عن احدهما بالاخرى لان هذا عبارة الكاتب على
طريق الغيبة لا على طريق التكلم بخلاف غير الاشارة فانه يمكن التعبير
بالحكاية بامثاله واشباهه **قوله** وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى
هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي اقول الغرض
التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف **اقول**
لو ذكر لقبه هل يقوم ذكره مقام ذكر جده ويحصل منه ما يحصل منه ام لا
والصحيح انه لا يقوم ذكره مقام ذكر الجد ولا يحصل منه ما يحصل منه
من التعريف فلا يحصل التعريف المقصود كما يقوم ذكر الصناعة
مقام الجد ويحصل من ذكره التعريف المقصود منه ويجب على المصنف
بيان جهة قيامه مقامه وحصول التعريف الكامل منه كما يحصل من
ذكر الجد واما قوله الغرض التعريف الخ فمما لا يشفي العليل بتامل
قوله المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة
بالاضافة اليها اقول فيه نظر لانه قد يقع المعرفة بالاضافة
الى المدينة لا بالاسم والنسب بان كان يعرف الغريب عند بلدة لا بنسبه
مثلا يعرف بالسمرقندي والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة

وارتفاع الالتباس باي شيء كان **اقول** الصنعة العامة لا تفيد تخصيصا
شخصيا وتمييزا شخصيا مساويا للشخص المعرف وهو المراد من ذكر اسم
ونسبه وما ذكر ان الغريب يعرف عند بلدة كالسمرقندي مثلا فهو ممنوع
لان ذلك لا يفيد من حيث انه نسبة الى مدينة بل من حيث انه علم ولقب لغلبة
الاستعمال عند قوم حتى لو لم يذكر اسمه ونسبه لا يفيد التعريف عند غير هذا القوم
فلم يكن المعرفة الخاصة منه لازمة عند العالم بالنسبة مطلقا وهو المقصود ههنا
قوله شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي
للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا يقبل شهادتهم على
المسماة ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن
لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك ام لا سمعت شهادتهم على المسماة
وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي بخلاف الاول اذا اقروا
بالجهالة فبطلت شهادتهم اقول قد اقروا في الثاني بالجهالة ايضا
فبهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن الفرق بان يحمل الاول على الشهادة
اصالة والثاني على الشهادة على الشهادة فيحمل الجهالة في الثاني
لا في الاول **اقول** الجهالة في الثاني طارية لان تحمل الشهادة بدون معرفة المشهود عليه

غير ممكن فلم يمنع تجوزه الطارئ ولا تجوزه الابتداء كالشيوع الطارئ
في الهبة بخلاف الاول فانه لما قالوا لا ينعقد الا بعرفهما مطلقا على ما هو المتبادر
فهذا فرق واضح يفهم منه لا ما ذكره المصنف فانه لا يفهم من العبارة **قوله** لو
اراد الرجلان يعرف المراة التي يريدان يشهدا عليها او لها بوكالة او بامر
من المامور ينبغي ان يدخل عليها ومعها جماعة من النساء ممن يثق بهن
ذلك الرجل فيسالهن اهذه فلانة بنت فلان بن فلان فان قلن نعم تركها
اياما ثم نظر اليها بحضرتهن لعرف فيصنع بها مثل ذلك كذلك يرد عليها مرتين
او ثلثة فاذا وقع معرفتها في قلبه بقولهن او رجل ومن امكنه يشهد
عليها اقول المعتبر حصول المعرفة فينبغي ان يحل له الشهادة اذا حصل
له المعرفة ولو في المرة الاولى **اقول** ما ذكره ادب القضاء الذي هو
الاحب والاولى لا شرط الحل والجواز فالاحسن ان يراعي في الشهادة ما يرجحه
لان شرط اهليته شرط اهليتها يدل عليه قوله ينبغي ان يدخل الخ
وقوله فيما بعد وفيه تعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان
احوط وهو ماخذ قول المص فهذا احوط لقطع الاحتمال والاشتباه وابعد
عن ورود النسيان بعد تحمل الشهادة كيلا يفسخ حق المشهود عليه الذي

يعقد عليه **قوله** جرى بينهما بيع او عقد آخر واشهد عليه جماعة هل
يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما واسمهما ونسبهما
قال ابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون للاحتياط
قال صاحب المحيط وعند المتعاقدين لو معروفين عند الناس لا حاجة
الى كتابة ذلك ولو كانا غير معروفين فلا بد من معرفته بوجه ليمكنه
الشهادة عليه عند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه
فلا بد من معرفة اسمه ونسبه اقول للقائل ان يقول لزم من تقريره
ان المعرفة بالوجه او بالنسب لا بد منها لاداء الشهادة وهو غير مطلوب
ولا يلزم منه ان يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب ويمكن ان يجاب
بان يحمل كلامه على كتاب سجله بلا اعادة بينة ككتاب القاضي
فلا بد فيه من البيان بابلغ الوجوه لقطع الاحتمال الفاسد فيشترط
ان يكتب فيه ما يحتاج اليه لاداء الشهادة فلزم ان يشترط كتابة
المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو المط ولكن ظاهر كلامه الاطلاق فلا يخلو
من الاشكال **اقول** الغرض شرط المعرفة بالمتعاقدين وجها واسما
ونسبا المعرفة بهما وقت اداء الشهادة لانهما اشهدا جماعة العقد بينهما

اعتمادا عليهم وتحملوها فوجب عليهم ان يخرجوا عن عهدتها فان لم
كتبوا ما يحتاجون اليه ما يوجب الخروج عن عهدتهم لقطع الاحتمال
والاشتباه احتياطا لما يرد عليهم عاقبة الامر فاذا لم يكتبوا ما ذكر
يحتمل ان تغيب الخصوصيات عن خواطرهم فلا يخرجوا عما وجب عليهم
فيكونوا سببا لضياع حقوق الناس فلا يحتاج الى ما يتكلف
به المص على ان ما ذكره في كتاب القاضي امر بعد ما تم شرايط صحة الشهادة
على الكتاب لا على الشاهدين **قوله** وطريق علم الشهود بالنسب ان
يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي ح رح وعندهما
شهادة الرجلين كافية كما في ساير الحقوق اقول يحصل للقاضي العلم
بالنسب بشهادة عدلين فينبغي ان يحصل للشهود ايضا **اقول**
القياس يابي كون شهادة رجلين حجة في الاحكام لانه خبر محتمل
للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة لكنا تركنا القياس
بالنصوص التي امر الحكام بالعمل بالشهادة والنص المخالف للقياس
يختص بمورده فلا يقاس عليه غيره والتعريف عن الشاهدين
ولهذا يصح تعريفه من لا يصح شهادته كما سبق ولهذا شرط ابو ح

التواتر فيه

التواتر فيه **قوله** ولو لحق الحرج في احضار جماعة شرطها ابو ح رح
ينبغي ان يشهد على شهادتهما عدد التواتر على النسب حتى لو احتاجوا
الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما
في الكتاب بما استشهدوا عليه اقول ويظهر لان كثرة الفرع لا يعتبر
مع كون الاصل عدلين لان حضور الفرع وان كثر كحضور الاصل فكان العدلين
شهدا فقط فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عند ابي ح رح **اقول**
معرفة جماعة بالنسب التي شرط عنده حاصلة في نفس الامر ههنا لان
لحوق الحرج في احضار الجماعة لانه حضور عليهم الموجودة في نفس الامر
على ما هو الظاهر من عبارته فاذا لحق الحرج في احضارهم واشهد
عدولا وشهدوا على شهادتهما وقت التحمل او في وقت الاداء
بدل اشهادهم وبهم على اشهادهما فكانهما قاموا مقام غيرهما من الجماعة
ولهذا لم يجوزوا اجتماعهم مع الاصلين كما صرحوا به فبهذا الاعتبار وجد
شرط علم الشهود معنى عند ابي ح رح واكتفى بالمعنى والظاهر انهم
اذا شهدوا على النسب تقبل شهادتهم عند الاداء كما في ساير النسا حتى لو

فسد وابطلت شهادتهم وان اوهم عبارة المصنف خلاف ذلك تامل

الفصل العاشر في التناقض قوله الاستعارة والاستيداع

والاستيهاب من المدعى عليه او من غيره وكذا الشراء والمساومة وكل ما اشبهه
وما اشبهه من الاجارة وغيرها يمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره
اقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر واما كونها اقرارا
بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما سياتي في اواسط هذا الفصل والظاهر
عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد اذ قد يفعل ذلك من وكيل المالك
فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد فلا بد ان يميز بالقرائن فيجعل اقرارا
بموضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي ان يصح دعواه
لغيره في بعض المواضع لا في بعضها **اقول** عدم الدعوى ممن صدر منه مثل
هذه الاشياء على قول من قال انه اقرار بالملك لذي اليد الذي هو الصحيح على
ما ذكره الفقيه ابو الليث ظاهر وكذا على قول من قال انه ليس باقرار بالملك
لذي اليد لكن الوكيل ساوم او استباع من ذي اليد بعد الوكالة
اذ خرج الوكيل والموكل عن الخصومة فلا يصح الدعوى عنهما بعد ذلك
واما اذا ساوم او استباع قبل الوكالة حتى برهن المدعى عليه انه ساوم

خرج عن الخصومة ايضا ويكون هو ولا عن الوكالة ويصح الدعوى
عن الموكل هذا كله مصرح في الكتب واما غيرها من الاستعارة والاستيداع
وغيرهما مما يشبههما فالظاهر من السباق والسياق انها مثل ذلك
في هذه الاحكام فلا بد ان يكون طعن الدعوى دليلا عند المجتهد
ولعل الدليل فيها التناقض اذا ساوم او استاجر لغيره ثم ادعى
الملك لنفسه او لذلك الغير لانه اقر بالاستئجار للغير ان لا ملك له فان
ادعى بعد ذلك لنفسه يكون تناقضا او ملكه للامر او ساوم لغيره
ثم ادعى الملك لغير آخر فعلى قول من قال انه اقرار منه انه ملك لذي اليد
لا شبهة في عدم جوازه واما على قول من قال انه اقرار بانه لا ملك لي
فالظاهر انه لا يجوز ايضا لرجوعه عليه حتى يكون متناقضا بالنظر الى نفسه
لاحتمال قوله اقرارا على انه ملك لذي اليد على ما ذهب اليه البعض
بخلاف صريح الاقرار بانه لا ملك لي لعدم الاحتمال فكم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا كما هو المشهور وعلى انه لو قال ذي اليد انه ليس لي
عند وجود المنازع يكون للمدعي ظاهر لكن قول المستعير اقرار منه
ملك لذي اليد واما ما ذكره المصنف نقلا عن المنتقى حيث قال استاجر ثوبا

ثم برهن ان الابنة الصغير يقبل قال العمادي هذه على الرواية
التي جعل الاستيجار ونحوه اقرارا بعدم الملك للمدعي
وعدم كونه ملكا لغيره وجاز ان ينوب عن الغير واما على
الرواية التي يكون اقرارا بانه ملك للمطلوب منه لا يسمع
الدعوى لغيره كما لا يسمع لنفسه فعلى هذا
يجوز التفرقة بين الولي الاب والوكيل لان الاب قد يجوز بيع مال
الصغير من نفسه لرجوع الحقوق الى الصغير عند البلوغ ويجوز
ان يكون في الصغير خصوصية مجوزة ليست للكبير فلا يلزم من جواز
فيه جوازه في الوكالة مطلقا ويعلم منه اذا اقر بعين لغيره لا يملك
ان يدعيه لنفسه ولغيره لان الاقرار في هذه الاشياء ضمني والضمني
اذا كان مانعا فالصريح يكون اولى للمنع واما ما ذكره المصنف
قوله فالظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد
اذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك الخ ان علم انه وكيل الغير يكون
يد المالك بلا شبهة وان لم يعلم ذلك فالظاهر انه حكم المالك فلا
يصح دعواه لغيره بناء على هذا تامل قوله ولو ادعى المتولي فيه

المدعى عليه انك استبعته مني وتومق آمد كه ملك منست لا يصح
هذا الدفع لان اقرار المتولي على هذا الوقف لا يصح اقول كما لا يصح الاقرار
على الوقف لا يصح الاقرار على الغير فينبغي ان يتحد احكامهما والصحيح عندي ان يبطل
دعواهما لان الاقرار يصح في حقهما وان لم يصح في حق غيرهما فكانا مبطلين
في دعواهما بزعمهما فلا يسمع ثم لو ادعاه موكلا يصح لان وكيله اقر في غير مجلس
القاضي اقول ما ذكره ماخوذ من كلام الجلالي مخالف له حيث قال ادعى منزلا
بانه وقف على كذا او برهن عليه وبرهن المطلوب منه انه اقر بملك المدعى عليه
لا يندفع لعدم نفاذ اقرار المتولي على الوقف وعلى ما ذكره جلال الدين
يندفع والتوفيق واضح وذلك بان يحمل كلام جلال الدين على اخراج هذا
من الخصومة كما لو اقر عند الحاكم عيانا وكلام الدينادي على ان غير هذا
المتولي يملك اثبات الوقف وليس المتولي كالوكيل حتى ينفذ على
الموقوف عليهم كذا ذكره البزازي فظهر منه ان المراد من كلام الدينادي
غير ما حمله المصنف بقي ههنا شيء وهو ان ما نقله المصنف من الدينادي في حق
الموكل في عدم خروجه من الخصومة من غير شرط ان اقراره عليه لا يجوز
مخالف لما ذكره اولا ولعله التوفيق لما ذكره انه يجوز للوكيل ان يصح دعواه

لغيره بعد ما استنبأه لنفسه قوله اقره غير مجلس القضاء
الظاهر انه لا فرق بين اقراره بعد الوكالة وبين اقراره بعد الوكالة
وبين اقراره في مجلس القضاء وان اوهم الفرق عبارته قوله
ولو ادعى دارا في يد ذي اليد ان المدعي اقر قبل دعواه انه ليس لي
او قال انه ما كان لي يبطل بينة المدعي اقول هذا لو اتى بالدفع قبل
الحكم اما لو اتى بعد الحكم فيه او نحوه ينبغي ان لا يندفع المدعي على ما نائه
في اواخر هذا الفصل اقول ولو سلم لو ادعى فبرهن يدل على انه هذا قبل الحكم
ولو سلم فعلى ما ذكره في الذخيرة يصح الدفع بعد الحكم حتى لو
برهن على ... وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعي اقر قبل الحكم
ليس له عليه شيء يبطل الحكم ... قول المصنف ينبغي ان لا يندفع من غير ذكر
من اسباب الترجيح في الروايتين قوله وفي دعوى الدار لو قال ذو اليد
قد كان اقر قبل دعواه انه لا حق له في الدار او ليس لي الدار ولم
يكن هنا احد يدعيه لا يمنعه من الدعوى اقول ينبغي ان ... لا فرق
بين قوله انه ليس لي وبين قوله ليس لي حق فيه ونحوه فينبغي
ان يتحد احكامهما ولم يجعل كذلك فتامل اقول حاصل قوله ليس لي

اوكان لي يبطل بينة المدعي وموضع التزم ابطلان دعواه سواء
كان عند منازع او لا في كلام قاضي ظهير وجعل في ... انه لا حق له او
ليس له حق لا يمنع من الدعوى اذا لم يكن احد يدعيه في كلام رشيد الدين
فاذا وجد الروايتان تحمل كل منهما على الاخرى فيجب حمل المطلق
على المقيد يعني يحمل كلام قاضي ظهير على وجود المنازع فاقرار اذا كان
احد يدعيه وقد صرح فيما ذكره للتأييد ان الانكار اذا لم يكن هناك
احد يدعيه فهذا لا يجدي نفعا والتوجيه ما ذكرنا وقوله فعلى هذا
يستوي المدعي وذو اليد في انه لا يصح نفي الملك عند عدم المنازع يوهم
ان اقرار المدعي بالملك عند وجود المنازع في رواية وليس كذلك
اذ لم يوجد فيه الا رواية واحدة تامل قوله ولو قال ذو اليد ليس هذا
لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه
احد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لم يمنع لان اقراره
هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا
تضمن ابطال حق لاحد لو كان ذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو
اقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد انه ملك المدعي

والآخر

لا في رواية

فلو اقر به امر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي ولو اقر ماذكره ان غير
ذي اليد ذكر شمس الدين السرخسي ان قوله ليس لي او ما كان لي
يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر
لقيام اليد اقول ما قدمه في اقرار ذي اليد من ان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا كان في اقرار المدعي
ايضا فينبغي ان يتحد احكامها والظاهر ان في اقرار المدعي خلافا يفصح
ما مر في كلام الرشيد الدين حيث قال اقر انه لا ملك لي فيه ثم ادعاه
لنفسه يقبل ولو اقر انه ملك فلان ثم ادعاه لا يقبل لانه يبطل به
ملك الغير بخلاف الاول اقول الفرق بين اقرار ذي اليد وبين اقرار المدعي
ظاهر بين لان اقرار المدعي وان كان مطلقا ظاهرا لكن مقيد معنى
بقرينة وجود المقر به في يد شخص معين فكانه قال ليس هذا الذي بيد ملكه
لذي اليد بخلاف اقرار ذي اليد فانه عام يتساوى فيه جميع الخلائق
فلا يمكن الترجيح لا بقرينة الحال ولا بقرينة المقال فيكون اقرار المجهول
المطلق فلا يبطل حق احد ولا يتوجه عليه ما ذكره المصنف واما ما ذكره
من كلام رشيد الدين فمحمله ان يصدر هذا من ذي اليد ايضا بدليل علته

لتحقيق

لتحقيق عماد الدين هذا البحث عقيبه واما قول المصنف فيما بعده وكذا
لو اقر ذو اليد قبل التنازع قيل لانه لغو نظرا الى جهالة المقر له ولا منازع
ليكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو اقرار لذي اليد فالظاهر ان
هذا من كلام نفسه اخذه مما نقله سابقا بدليل علية آخر كلامه هذا ما ورد
على الفاظ المصنف ولا يوجد الاختلاف صريحا في الدعوى كما يوهم
كلامه ذكره قوله قال لا بينة لي ثم برهن هل يقبل فيه روايتان ولو قال
المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين
وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي معنا دعوى الدفع
ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا يسمع كذا هنا والاول
اصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله
لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي
يريد به ليس لي وجه الدفع فينبغي ان لا يسمع دعواه لو كان
مما يخفى والا فلا كما اقر انه قن ثم ادعى الحرية اقول يجب
على المصنف بيان حكم قوله ليس لي وجه الدفع ثم يتفرع عليه قوله
لا دفع لي وقوله سعى الى ابوهم انه لم يجد المسئلة بعينها وقوله كما

لو اقر عنده انه قن له ليس من هذا القبيل ومهو ظاهر والاشبه ان الدفع
بعد بينة المدعى مشتمل على الدعوى والبينة الا ان علم الدفع وسببه
العرب البينة فحمل عليها اولى تامل قوله اقر انه لا حق له قدر ما يمكنه الشراء منه
بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ثم برهن على شرائه
منه بلا تاريخ جاز ولو اقر انه لا حق لى فيك صينا ثم برهن على شرائه
فلو شهدا انه شراه بعد اقراره قبل والا فلا وكذا لو اقر انه كان الحق
له ثم برهن انه شراه منه فلو شهد ابشرائه بعد اقراره جاز والا فلا
اقول فرق اباه قوله لا حق لى لعموم الابراء فلا يكون له حق الشراء
ولا الغير الا اذا بين انه ملكه بعد اقراره وفيه نظر اذ ابيا كى فيه ما ذكر
من امكان التوفيق وان البينة على المبهم لى اقول لما اقر انه لم
قال لا حق لي فيه فقد صح مع ما قال قبله ما يدل على العموم فلا بد من افادة
زايدة والا يكون حشوا لا طايل تحته واذا افاد العموم لم يعمل بالاحتمال
وقد احتاج الى صريح التوفيق سواء وجد له احتمال فانتفي الفرق بين
المسئلتين قوله قدم بلدة وسكن دارا قيل له هذه دار ابيك مات
فتركه ميراثا لك فادعاه المستاجر وقال ما كنت اعلم بالاسم للتناقض

اقول ينبغي ان يسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق
او لم يمكن توفيقه واما اذا وفق فينبغي ان يسمع اذ التناقض في حقيقة
اما لو امكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف اقول ما ذكره مذكور
في المنية ومنقول من العيون ومذكور في البزازي ايضا حيث نقل منه
قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه
مات وترك ميراثا وكان لم يعرفه وقت الانعقاد لا يقبل والقبول
اصح وسياتي دليله وهو ما ذكره المصنف في هذا المقام وفي الذخيرة
قيل لا يقبل في المسايل وفي عبارة المصنف دلالة على عدم الاطلاع
بما ذكره في البزازي والذخيرة وفيه بعد قوله يستحق البناء والولد
باستحقاق الدار والامة وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق
الارض ولا يقبل بينة المقضي عليه ان البناء والشجر له الا والزرع
والثمر اقول ... ثم ما ذكر ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذا لو ادعى
قبل الحكم لا يقبل بينة لانه بينة ذي اليد مع الخارج اقول ما ذكره
المدعى عليه ههنا لا يكون دفعا سواء كان قبل الحكم او بعده لان الدفع
انما يكون بضده دعوى فعلم من المدعي بنفيه لما ادعاه كالاقرار بملك

المدعى عليه

او ادعى فعلا يستقل فاعله كالعتق والطلاق وغيرهما ولا علم به
من يدعي الدفع قبل الحكم او بعده واقام البينة عليه واما ما ذكر
من ان البناء لم يذكر في الشهادة اذ ذكر فمبني على ان ذكر الدار مثلا يغني
ذكر البناء او يستلزم ليلزم التناقض او لا بدعوى البناء بعد اثبات
الدار للمدعي او باقرار المدعى عليه بالدار له **قوله** ادعى نصفها ثم كلها لا يسمع لان دعوى
نصفها انه لا ملك له في كلها فيصير متناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى
ثلثه ثم ثلثيه سمع ولو ادعى ثلثه وقال لا حق لي فيما وراء ثلثه ثم ادعى
ثلثيه لا يسمع للتناقض اقول بين مسئلتي النصف والثلث منافاة
فينبغي ان يحمل على الروايتين **اقول** اختلاف الروايتين مسطور في القنية
حيث قال من ادعى ربع دار فله ان يدعي ثلثها ومن ادعى نصفها
فله ان يدعي بعده ... كلها وهو مع وقال بعض لا يسمع وعلى
المطلع يقول مثل هذا يحمل على التوارد ان وجدنا **قوله** لو شهدوا
باقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول اودعنيه فلان
لم يذكره محمد ره ويجب ان يندفع الخصومة لانه ثبت وصوله الى ذي اليد
من فلان فظهر باقرار المدعي ان خصومته كانت مع فلان وبعده

لو تحول

لو تحول ملك الرقبة الى ذي اليد يتحول اليه الخصومة والا فلا اقول
كذا ذكر في فصول عماد الدين وذكر الاستروشني المسئلة كذلك غير
انه لم يذكر انه لم يذكره محمد ره ولم يعلله بالتعليل المذكور بل علله بمسئلة
اخرى وذكر فيها لم يذكره محمد ره وهي لو شهدوا باقرار المدعي انه لفلان
الا ان ذا اليد لم يقل اودعنيه فلان لم يذكره محمد ويجب ان يندفع الخصومة
كذا ذكره الاستروشني وعلل بما مر من انه ثبت وصوله الى ذي اليد
من فلان وفي كل منهما نظر لانهما ذكرا انه ظهر باقرار المدعي ان خصومته
كانت مع فلان وليس كذلك لانه ظهر بهذا الاقرار انه لا خصومة له
مع فلان ايضا لانه اقر به له **اقول** ان المسئلتين المذكورتين فيهما
يشكل بانه ثبوت وصوله اليه من المدعي بالنظر الى المدعى عليه
حتى يكون خصما ولا بد ان يدعيه بان اودعنيه فلان والا لم يكن دفعا
لعدم قبول الشهادة بدونها في مثل هذه الصورة واما قوله
ظهر بهذا الاقرار انه لا خصومة له مع فلان ايضا لانه اقر به له ان اراد
ان المقر به يسلم بدون الدعوى منه واقامة البينة فانما هو بين البطلان
حتى جاء الفلان وكذب اقرار المدعي ولم يقم البينة عليه ثانيا او دفع المدعي

عن دعوى الاقرار دفعا شرعيا ان صدق اقراره لا يفيد هذا الاقرار وان
اراد دفع الخصومة عن المودع وهو المقصود ههنا فهو مسلم له الآن
حتى يأتي فلان فهو مسلم لكن لا يلزم منه ان لا خصومة بينهما مطلقا **قوله**
لادعى شراءه من ذي اليد ونقده ثمنه فبرهن ذو اليد انه وديعة
فلان لا يندفع لانه ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع
اقول فيه تسامح ان الفعل هو التسليم لا وجوبه ولكن مثله كثير في
عباراتهم وايضا ينبغي ان يكون مرادهم بالفعل غير التسليم والا لزم
ان يكون خصما لو برهن على الوديعة في دعوى الملك المطلق لانه يدعى
عليه التسليم **اقول** المراد من الفعل الوجوب وانما كان فعلا نسبيا
الا انه امر حادث بعد ما لم يكن فيجب على البائع بعد قبض الثمن
التسليم الى زمنه ومجرد دعوى عليه لا يوجب كونه خصما كما لو ادعى
ملكا مطلقا وادعى المدعى عليه الوديعة فلهذا قال لو ادعى على
ذي اليد وجوب تسليم المبيع دون التسليم **فعلم** ولو ادعى انه شراه
من ذي اليد وقبضه او ادعى الملك مطلقا فصدقه ذو اليد ثم
برهن انه وديعة فلان يندفع الخصومة اقول

هذا يستقيم في الملك المطلق لا في الشراء لانه ادعى عليه فعلا
لو انكر ذو اليد وبرهن عليه المدعى يؤمر ذو اليد بتسليم المبيع
ولا يندفع خصومته ولو برهن على الايداع كما مر فينبغي ان يكون
كذلك اذا اقر به ذو اليد بالطريق الاولى لان اقراره اظهر
في حقه من البينة فلا يستقيم الا عند من يجعل الشراء مع القبض
كالملك المطلق **اقول** المدعى عليه لما صدق المدعى في شرائه وقبضه
منه لم يبق للبينة تاثير فبقي في يده بلا حجة وكانه قال بعت منك
وسلمته اليك وقبضته مني لكن وصل اليك من يد فلان الذي
اودعنيه فعلى هذا فالظاهر انه يندفع عنه الخصومة بلا قول
ان الشراء مع القبض كالملك المطلق **قوله** ولو قال ذو اليد انه
للمدعى الا انه اودعنيه فلان يندفع الخصومة لو برهن والا فلا
قال رشيد الدين يندفع الخصومة اذا صدقه كذا ذكره الاسروشني
اقول فعلى الحلاقة يقتضي ان لا يندفع ولو برهن على الايداع
وفيه نظر **اقول** ينبغي ان يندفع الخصومة ايضا اذا صدق
الملتقى المدعى الايداع لانه لا يبرهن عليه فلا يلزم ما ذكره المصنف

وفي بعض النسخ لا يندفع الخصومة وهو سهو من قلم الناسخ
ذكر هذه المسئلة في البزازي على وجه التفصيل وقال ادعى داراً على
ذي اليد فاقر بها ذو اليد للمدعي ثم قال بعد ذلك كانت لفلان اودعها
عندي ان برهن على الايداع يندفع ابتداء بالاقرار للمدعي ثم بنى دعوى الايداع
او عكس ان لم يبرهن على الايداع ان بنى دعوى الايداع لم يؤمر بالتسليم
الى المدعي فان حضر الغائب وصدقه في ايداعه منه لا ينزع من يده ويقال
له برهن على كونها لك وان بدأ بالايداع ثم بنى بالاقرار للمدعي يؤمر بالتسليم
الى المدعي ايضا ولو لم يبرهن على الايداع ولكن القاضي علم انه وديع عنده
او اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب **قوله** وروى
ابن سماعة عن محمد ره ان القاضي لا يقضي بعلمه وقدمنا في الفصل الاول
اقول ينبغي ان يفتى به في عصرنا لمعنى ظاهر في اكثر قضاة
زماننا اصلح الله شانهم ورأيت في بعض المذاهب انه لو قال قاضي
عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله
وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وفي
ينبغي **اقول** المصنف قد اصاب فيما قاله وسيما في هذا الزمان فان المدار

مع المرور بمدوحة ويقولون تاقي نفسي **قوله** ولو
ادعى المدعي [illegible] عليه وديعة ولم يبرهن فطلب المدعي يمينه ان زيداً اودعه
يحلف القاضي بالله لقد اودعه ويحلف على البتات لا على العلم ولو على فعل
الغير لان تمام به وهو قول العيون ولو طلب المدعى عليه على المدعي
يحلف على العلم لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء اقول
الظاهر انه لا وجه لتحليف ذي اليد على الايداع فان غايته ان يصير خصماً
بنكوله وذلك حاصل قبل تحليفه لانه لما لم يبرهن على الايداع صار خصماً
حلف او لا **اقول** الظاهر ان صورة المسئلة ادعى وكيل زيد على ذي اليد
انه شراه من زيد ليطلب ثمن المشتري منه فادعى المدعى عليه وديعة
من زيد ولم يبرهن على الوديعة وطلب المدعي يمينه ان زيداً اودعه
الخ هذا ما صرح في البزازي ح وظهر وجه التحليف لان المدعي لم يدع الشيء
على سبيل الملك بل طلب عين المدعى عليه يدل على تحليف المدعي على عدم الايداع
والا لم يكن مفيداً **قوله** ادعى عليه عيناً فادعاه فيه ذو اليد انه وديعة
الموصي او قال غصبته منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه او وصيه لانتفائهما
انه وصل اليه من الميت كما لو ادعى الشراء من ذي اليد ذو اليد الايداع منه فانه

بدفع الخصومة ادعاه الوارث وقال ذو اليد اودعنيه مورثك لا يندفع
والفرق ماجر اقول الظاهر ان قوله برهن ذو اليد وقع اتفاقا لا قصدا
فانه مجرد قول ذي اليد انه وديعة الموصي لك ينبغي ان يكفي في دفع من غير حاجة
الى بينة ويدل على ذلك قياسه على الشراء فان حكمه كما قلت **اقول** يحتمل
قوله اوصي بعين فادعاه ان يكون بيان الحال في نفس الامر لا بيان صورة
الدعوى على ما جرت بينهما فانه يحتمل ان ملك العين في من غير ذكر الوصاية
والغصب في الكمين زايدا وقد فهم المصنف قوله لو قال اودعنيه غير الموصي
الخ وقد عرفت حقيقة الحال قبيل هذا ان صورة المسئلة غير ما فهم
من ظاهره فارجع اليه **قوله** لو قال اودعنيه غير الوصي فهو خصم
الا ان يبرهن على ما قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد ومجرد دعوى
الوضع لا يخرجه من الخصومة وقال البلخي لا يندفع عنه الخصومة في هذه
الصورة وان برهن كما لو ادعى انه شراه من زيد وهو يملكه وبرهن ذو اليد
ان بكرا اودعنيه لا يندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك من الغائب
ولم يدع الملك المطلق فلا يندفع فههنا يجب ان يكون كذلك اقول
ينبغي ان يندفع الخصومة في المتعين عليه لان اليد المحمي وهو ان ذا اليد احال اليد

ال

الى غيره او انه ثبت ان يدهم ليست بيد خصومة الخ يدل على ان يندفع
الخصومة سواء ادعى ملكا مطلقا او شراء من غايب **اقول** اذا
ادعى المدعي انه اشتراه من زيد وهو يملكه فلا بد وان يقول فامرني بقبضه
والا فلا وجه للدعوى وذو اليد يدعي انه وديعة بكر عنده في يده فانه
فعلى ان ذي اليد وهو وجوب تسليم المبيع اليه فلا يندفع عنه الخصومة
بدعوى الايداع كما اذا ادعى الشراء من زيد وامره بقبضه وهو يدعي
الايداع منه لا يندفع الخصومة ولو برهن على الايداع ولو لم يقل
امرني بقبضه يندفع عنه الخصومة بلا بينة لو حلف ذو اليد على الايداع
فلو نكل صار خصما ولو لم يبرهن هذا اذا ادعى الملك بسبب واما اذا
ادعى ملكا مطلقا فيندفع الخصومة بدعوى الايداع والبرهان لانه
لم يمكن له ان يقول امرني بقبضه وهو ظاهر وان ادعى عليه فعلا
غير هذا كالسرقة والغصب فلا يندفع كما فصله **قوله** غصب منه
او اخذ منه ذو اليد على وصوله من الغايب يندفع بالاجماع
من قبيل هذا ابو رقبة قاضي خان لدعى انه له وفي يدي ذي اليد غصب منه
ذو اليد على الوضع لا يندفع في الصحيح فلا بد من الفرق اذ النقول بالخلاف

ههنا ايضا ويمكن الفرق بانه لما جعل ثمة يد طرفا للغصب دل على
دعوى الغصب عليه بخلاف هذا **اقول** فيها يندفع بالاجماع لعدم دعوى الفعل
عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم واما في سرقت مني فقد طرح
هذا الحكم محمد رح والحق بالماضي وفرقا وقالا احمل على عدوله من الخطاب المعلوم
الى المجهول انبانا لاختيار الستر المندوب **قوله** لا عي اداء نه نزاه
من الغايب شراء جايزا فهنالك ذو اليد او دعنيه ذلك الغايب ينبغي ان يندفع
بلا بينة لاتفاقهما على ان اليد للغير **اقول** سعي الحمير يوهم ان هذا الحكم
غير مصرح في الكتب بل يحكم به بمقتضى القاعدة والدليل وليس كذلك
فان هذه المسئلة بعينها مكتوبة في البزازية وغيرها فالصحيح الذي عليه المعول
فيها ان لا يندفع بدون الحلف او البينة كما في قاضي خان وان وقع في
فتاوى رشيد الدين في البيع البات يندفع بلا بينة لاتفاقهما انه للغير
قوله اثبت وكالة عامة وحكم بها القاضي وباع عقار الموكل
بيعا جايزا فادعى آخر انه شرى من الموكل وذو اليد يقول اشتريته شراء
جايزا من وكيله قيل يندفع بلا بينة اي الى حضور البايع لثبوت انه
ليست خصومة كما في الوديعة والشراء من وقيل لا يندفع اي الى حضور البايع
اصل

كما في البيع البات اقول فيه نظر كبير لانه يوهم انها يندفع بالبينة في
البيع البات وليس كذلك حتى لو ارخا وتاريخ المدعي اسبق يحكم به للمدعي كما في
في دعوى الخارج وذي اليد **اقول** كما في الفضولي البيع البات وذو اليد
يدعي الوديعة من واحد فانه يندفع عنه الخصومة لان يد من يدعي البيع الجائز
ليست يد خصومة لانه رهن في الحقيقة على ما سبق الا ما حمل المصنف على انهما
ادعيا شراءهما بالبت من واحد فيرد عليه ما ذكر تامل **قوله** ولو وقع
دفع الدعوى في عين بملك فبرهن المدعى عليه انه وديعة او رهن او مضاربة
او شركة على ما مر من الوصول لا يقبل بينته لان الدعوى بيعة في الدين
ومحله الذمة بخلاف العين اقول الدين مهما يثبت بناء على العين فينبغي ان يأخذ
حكمه في الخصومة وعدمها **اقول** العين لا تثبت في الذمة لا يكون عينا
فلا بد لكل واحد منهما حكما مباينا ممتازا للآخر فاذا وجد حكم احدهما في
محل لا يحتاج ان يقاس عليه الآخر **قوله** برهن البايع او المشتري ان البايع
حرر قبل بيعه يقبل الا الثنا وقع متحملة في العتق اقول انما يتحمل فيه الثنا
بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البايع لانه يستبد في العتق
فالاولى ان يحمل هذا على مذهب ابي يوسف ومحمد رح لان الدعوى ليس شرط عندهما

وما نثبت في الذمة

اقول في عتق العبد فيقبل بينته حسبة وان لم يصح الدعوى للتناقض
يمكن ان يدعي البائع ان عتقه معلق بالبيع او بشرط آخر فباعه وكيله
بالخيار او علم وجود الشرط فادعى العتق والتحقيق فيه ما ذكر في شرح جامع
الصغير لقاضي خان ان دعوى الحرية على الوجهين حرية الاصل وحرية لعتاق
عارض فان كان الاول فقال عامة المشايخ ان الشهادة القائمة على حرية
الاصل تقبل من غير دعوى العبد عندهم جميعا لاتفاقهم على حرمة الام
وحرمة الفرج وانما الخلاف في الشهادة القائمة على حرية العبد لعتاق عارض
عند ابي ح ر لا تقبل من غير دعوى العبد وعندهما تقبل واما قول بعض المشايخ
ان الدعوى وان كان شرطا في الشهادة على حرية الاصل عند ابي ح الا ان التناقض في
دعوى الحرية لا يمنع الدعوى لما ذكر وان اراد به العتق المبتدا فلقبول بينة
العبد وجه واحد وهو ان التناقض في دعوى العتق لا يمنع الدعوى
لانه امر لا يحتمل النقض بعد الوقوع ويجري فيه الخفاء والتناقض
في مثله لا يمنع الدعوى ايضا قوله باع امة ثم ادعى تحريرها قبل البيع
لا يسمع ولو برهن يقبل بينته ولو ادعى المشتري ان البائع حررها
قبل البيع يسمع دعواه وبينته اقول هذا يؤيد ما قلت انفا

اقول

اقول لعل الفرق بين العبد والامة ان بيع الامة يكون سببا لحل
الاستمتاع للمشتري فاذا ادعى البائع اعتاقها قبل البيع يكون
مدعيا لحرمة الاستمتاع وهما حق الله تعالى وفيه لا يجب الدعوى كما هو المشهور
فلا يسمع الدعوى للتناقض ويقبل بينته لحق الله فاذا حصل المقصود وهو
عتقها لم يحتج الى قبول التناقض في العتق بجريان الخفاء فيه قوله
سألت من زوجها طلاقها بمال ثم ادعت انه كان طلقها ثلثا لا تسمع ولا
يقبل بينتها ولو قالت ما علمت الطلاق لا تصدق وفيه نظر
لانه مما يخفى فلا يمنع فيه التناقض ولهذا لو اختلعت بمال وبرهن
على انه طلقها ثلثا قبل الخلع تقبل وكذا المكاتب والعبد اقول
النظر مع سنده مسطور في القنية نقلا عن استاذه ولعل الفرق
ان من سألت من زوجها طلاقا فقد اقرت بقيام النكاح بينهما
حالا فاذا طلبت زواله قبل ذلك يكون متناقضا لما ثبت حالا و
عامة ان التطليق وقع قبل الخلع وهذا ليس بمناقض
لما كان عليها حالا والاستبراء من غير المدعى عليه كونه اقرارا
انه لا ملك للمدعي كالاستيذان من المدعى عليه حتى لو برهن عليه بعتق دفعا قوله

المختلعة وان سألها اذا ادعت
انه طلقها ثلثا قبل الخلع
لا يكون هذا التقييد لانها
مطلقة حالا في

اقول ينبغي ان يكون الاستبداع من غير المدعى عليه كذلك حتى
لو برهن عليه يكون دفعا اقول هذا البيان وقع تكرارا لا حاجة اليه
لبيانه في اول هذا الفصل وجوابه منه قوله لو قال اسكني
هذا الدار ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك
للمستعار منه اقول بطلان دعواه يحتمل ان يكون بجعل الاستعارة
اقرارا بانه لا ملك له وبجعلها اقرارا بانه للمستعار منه ولا يصح الاستدلال
ولو وضع المسئلة دعواه لغيره يصح اقول المقصود الاصلي
بطلان دعواه واما قوله اقرار بانه ملك للمستعار منه فعلى قول
بعض المشايخ وبناء على ظاهر اليد ولا نفع ولا ضرر للمقصود الاصلي
قوله ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر الى زيد ثم قال الدار لي
فالقول له ولا يكون اقرارا بانه لزيد وذكر الناطفي انه اقرار وهو رواية
عن محمد اقول الصحيح عندي انه اقرار بانه لا ملك فيه وان لم يكن
اقرارا بانه لزيد فينبغي ان يصح لغيره لا لنفسه للتناقض اقول
الاقرار بانه يدفع الاجر الى زيد بصيغة المجهول لا يستلزم ان يكون انه
الملك وهو ظاهر بل يحتمل ان يكون الدفع من ذلك وهو جائز ان لا يكون وكيلا عنه

قبض

رحمه الله ... الله ... بالازهر

في قبض الغلة ومنشاؤه ما فهمه ان دفع الاجر هو المدعى وهو مسئلة اسكني
هذه الدار بل هو اولى منه قوله مردى درو يهى مشترى كرد يا وكيلي
يا بهر ازاكه كرد ثم ادعى القرية لنفسه لا يسمع وتعلق هذه الاعمال اقرار بانه
لا ملك له اقول لو استولى عليها متغلب وعجز عن مخاصمته في وقت الغصب خوفه
فتسبب من اعمالها الضرورة دعت اليه ينبغي ان يسمع دعواه اذ القرينة تدل
على انه ليس باقرار اقول فعلى هذا وجب عليه ان يدعي الغصب ابتداء
لما آل امره اليه فلا يتم بدونه على ان ما ذكر امر نادر فلا يتفرع عليه قاعدة كلية
فلا اعتداد به كما قال ابو حنيفة رح في الاكراه بتعلق الحبال فلا يتفرع عليه حكم الاكراه
قوله اراد ان يشترى دارا فقال الرجل اكر درين خانه دعوى خواهي كرد اكنون
كن فقال الرجل اين خانه را در دست تو دوست تر دارم كه ازان در
دست وى لا يبطل به دعواه لجواز ان يكون معناه در دست تو دوست تر دارم كه چون
دعوى كنم زود تر توانم كرفت اقول الحاصل من جملة ما مر ان المدعى لو صدر
عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار
بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه اقول في جملة ما مر بطلان دعواه لنفسه دون غيره

ثم بل بينهما ملازمة في الجمع عند بعض المشايخ وعند بعض يذكر كسب القرائن
في بعضها ووجود القرينة في جميعها ثم فلا يتم التقريب **قوله** ولو صدر عنه
ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا بالشك اقول
فعلى لو غصب رجل عينا له دخان تلفه وعجز عن وصوله اليه في ذلك الوقت الا
بحيلة الاستيداع ونحوه فيفعل ثم لا دعاه ووثق بما مر ينبغي ان تسمع
اقول يجب عليه ان يدعي الغصب عليه ابتداء في لا يبطل بدعوى الاستعارة وامثالها
لادعاء الفعل عليه **قوله** ادعى ملكا مطلقا فقال ذو اليد اني شريته من زيد
وانت اجزت البيع لا يسمع هذا الدفع اذ الانسان قد يجيز بيع رجل ولا
يكون المجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا بانه ملك المدعي اقول ينبغي ان يسمع
لانه لو يكن للمدعي لا يصح دعواه على التقديرين وايضا في تعليل المذكور نظر لانه لا يفيد
مدعاه فليتامل **اقول** وفي القنية لو قال المدعي بالضيعة اشتريتها من فلان باذن
هذا المدعي فانه قلت ان اشتريتها من فلان فقال اشتريتها منه فهو دفع وقيل لا
والظاهر ان اعتراض المقر ماخوذ منه والمراد من دعوى الاجازة بيانه السابق
حتى يسمع كلام المدعى عليه وخلاصة عدم الدفع ان الاجازة لا تدل على الاقرار بملك المدعي

المدعي والا لما اجازت من غير المالك لا بعدم الملك له وهو ظاهر حتى ينافي دعوى الملك
منه فيكون وجودها وعدمها على السواء وما ذكر من الترديد فكلام على السند
والظاهر ان مراد ذي اليد ان يقول للمدعي ان زيدا باع ملكه وقد اجزت بيعه
ولا تجوز دعوى الملك منك بعده والا لما اجزت في يظهر وجه عدم الدفع لان اجازة
بيع الغير لا يستلزم عدم الملك المطلوب مطلقا وقوله لا يفيد الظاهر ان منشأه
الترديد فاخترنا انه ملكه وقوله ولو كان له فقد اجاز فلا يصح دعواه قلنا لا نم ذلك
وانما يكون كذلك لو اجاز بيع ملكه المعتبر به ونحن نقول ملكا لذي اليد وان لو كان
ادعى الجواز مطلقا فهذا اول المسئلة فيلزم المصادرة على مطلوبه **قوله**
برهن على الشراء من واحد وتاريخ الخارج اقدم فبرهن ذو اليد ان المدعي كان رهنها
في تاريخ عند فلان ولم يرض بشرائك فجاز شرائه لكونه بعد فك الرهن لا يصح هذا
الدفع اذ لا صح لذي اليد في ذلك الرهن لظاهر انه لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن كذا في المحيط اقول لعله ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينبغي
ان يصح دعوى الرهن على ذلك الاصل **اقول** ما يدعي على الغائب وهو عدم اجازة المرتهن
البيع لو كان سببا لما يدعي على الحاضر وهو عدم جواز بيع يلزم ان يكون مثنى في الكل

مع عدم اجازة فيلزم ان يكون موجودا وقت البيع الثاني ايضا حتى يجوز
البيع الثاني باجازة والمدعى عليه مصرف بزواله بفك الرهن عن المرتهن والحل
ان ما يدعى على الغايب وان كان سببا لما يدعى على الحاضر ونفس المدعى على الغايب
لا يكون سببا الا باعتبار البقا، كما اذا اشترى امة فادعى ان البايع زوجها
من فلان الغايب قبل الشراء فبرهن ليردها لا يقبل اصلا لان المدعى شيئان
النكاح على الغايب والرد على الحاضر ولا سببية بينهما الا بالبقاء لجواز الطلاق
ولو برهن على البقاء لا يقبل ايضا اذ البقاء يتبع للابتداء فعلى هذا يجوز ان
يفك الرهن قبل البيع الثاني فلم للاول لان بيعه موقوف فبزوال مانعه
والاصح ان المرتهن لو فسخ لا ينفسخ بفسخه حتى لو صبر الى انفكاكه يسلمه
اليه والمرلعم قولهم لا احق لذي اليد ذكر الرهن ان المرتهن لم يدع الرهن
اى لم يصح الدعوى من المرتهن في هذا الوقت لانفكاكه **قوله** وذكر في منية
المسايل الاستروشني كذلك وعلل بانه لما افتك الرهن فقد افتك البيع
كان صحابين عاقديه وامتناع انفكاكه حق المرتهن فلما بطل الرهن نفذ البيع
الثاني حق الكل كذا في البزدوي اقول هذا التعليل لا يتم عندهم لجواز

للمرتهن

للمرتهن فسخ البيع فانه قال ولم يرض بشرائك وهذا اشارة الى فسخه و
تعرض انه فسخه فلا انفكاك بعد الفسخ **اقول** المفهوم من الامثلة السابقة في
هذا المقام ان يصح الدعوى من كل واحد من الغايب والحاضر ويكون احدهما خصما
عن الآخر وينوب منابه حتى لو حضر الغايب وادعى لا يلزم اعادة البينة ولا يصح
الدعوى من الغايب في هذه المسئلة لانفكاك الرهن وتمام احكامه فلا يكون الحاضر
خصما عن الغايب ولا ينوب منابه حتى يلزم ما ذكره المصنف ويكفيه الجواب على
القول الاصح الذي هو مختار المجيب ولا يجب عليه ان يتم الجواب على خلاف ما اعتقده
والاعلى جميع التقادير تامل **قوله** برهنا على الشراء من واحد وتاريخ
ذو اليد اسبق منه فعال الخارج شراكي في التاريخ لكان للحجة والآخر نكل فلا تحليف
لان مورخ السبق لو اقر لكان للحجة اخذه من العين ذو التاريخ الاحق فاذا انكر
فلا تحليف **اقول** هذا الاصل لا يطرد لجملة دعوى الحد والنكاح والرق ونحوها كما
لو قال الكفيل المال قمار او ثمن خمر وليس ان تحلف الطالب مع انه لو اقر سقط
المال ونحوه كثير وايضا ينبغي لن يكون هذا الاصل على قولهما لا على قوله اى اذ النكول
بذل عنده فيما لا يجري فيه وان صح الاقرار **اقول** ان ادعى الفعل على ذي اليد لو اثبت

البذة

ثبت المطلوب على مقتضى قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر وما ذكر من النقوض
فمستثنى عن هذا الاصل بدليل يذكر في مواضعها وهذا الاخير منها فتأمل
قوله ادعى على آخر ثمن فانكر حصة الشراء فبرهن المدعى عليه بعد ذلك على ايفاء ثمنه لا يسمع
للتناقض اقول ينبغي ان يسمع في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قياساً على ما ذكر
في مسائل شتى من الهداية وفي غيره انه لو انكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد
عيباً فاراد رده فبرهن البائع انه برئ من كل عيب لم يقبل للتناقض اذ البراءة
بلا عيب محال وقد انكر البيع وعن ابي يوسف يقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيلها
ولم يعلم به فكذا هنا اقول بل ينبغي ان يقبل بينته في هذه المسائل وفي
الاولى عندنا وفاقاً خلافاً لزفر لانه صار مكذباً شرعاً ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم
اقول الظاهر ان انكاره الشراء عند طلب الثمن منه ومن اقامة البينة عليه ان المشتري
ذلك المنكر والا فالواجب على المدعي ان يطلب الثمن من الوكيل وان يدعي الشراء و اقام
البينة عليه لان الحقوق راجعة اليه فيجبر عليه اذا ابى بخلاف مسئلة رد العيب فان
الحقوق بعد التسليم الى الموكل لا يرجع اليه حتى لو ابى لا يجبر عليه فيجوز خفاء حال
البائع في رده بالعيب دون الاول وايضا تكذيب الشرع ببينة المدعي انما يكون لو كانت البينة

رحمه الله

والانكار

ولا انكار بالقياس الى شيء واحد معنى وعرضا كما لو ادعى الكفالة في مثل ان رجلا لو
برهن ان له على الغائب الفاً وهذا الكفيل بامره وادعى ذلك يرجع الكفيل على الغائب لو اداه
اليه الفاً ولو انكر الكفالة اصلاً والعرض من اثبات الكفالة الحكم بالمال عليه الحكم عليه بالمال
حكم على الاصيل بالمال المذكور حتى لو جاء الاصيل لا يلزم اعادة البينة فان انكار الكفيل لما
صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فان انكاره انكار الاصيل فكانه انكر
واثبت بالبينة فلذلك لا يجري فيه التناقض لانه انما يكون بين الدعويين بخلاف ما نحن بصدده
فان برهان المشتري وان كان مثبتا للبيع ويلزم منه بطلان انكار البائع البيع شرعا
وبرهان [illegible] البراءة يحصه ولا ينافيه الا ان الحكم بالشراء ليس حكما بالبراءة و
الايفاء معنى وعرضا ولا بد من الدعوى لكل واحد منهما فيبطل التناقض وافترقا
فلا يحكم فيما نحن فيه بما يترتب المسائل على مسئلة الكفالة التكذيب شرعا تامل قوله
انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع ليسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة
ولكن ادعى الثمن او الابراء اختلف فيه المتأخرون اقول هذا مؤيد لما قلت
انفا في مسئلتي البائع والمشتري من ان بينة الايفاء والبراءة ينبغي
ان يسمع الخ وقوله لو لم يدع الاقالة لو في هنا وقوله لكن ادعى ايفاء الخ

الحاكم يوافق من المسائل لانها وضعت في ان المالك ينكر البيع وهذا لا يلايم دعوى ايفاء
الثمن وان امكن التوفيق بتكلف بل هو ادق بما مر من مسئلة دعوى الثمن وانكار المشتري
الشراء **اقول** المفهوم من السياق والسباق ومن ساير الكتب امثال هذه المسئلة
ان يظهر الفرق بين ان يدعي المالك ذو اليد الشراء منه وثمن الشيء من المشتري وهو
ينكر شراؤه وبين ان يدعي المشتري من البايع ذي اليد شراء هلاكه منه وهو ينكر بيعه فادعى
البايع ثمن بيعه فانكر خصمه الشراء فبرهن المدعي عليه وخصمه على ايفاء ثمنه لا يسمع للتناقض
لان ايفاء الثمن لا يتصور بدون سبق البيع وهو ينكره اصلا فيلزم التناقض والظاهر
من دعوى الثمن هذا ان يدعي تسليم المبيع اليه ودفعه بيده ولو لم يدع الايفاء ولكن
يدعي الرد بعيب او الاقالة ينبغي ان يسمع لان الجحد فيما عدا النكاح فسخ فيتمكن
التوفيق بلا تكلف والظاهر ان يكون المبيع في يد البايع حقيقة او في الدعوى
فان دفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق خصمه وهذا لا يمكن في دعوى الثمن
واثبات سببه الذي هو البيع لان انكاره تابع بانكار الثمن الذي هو المدعي
حقيقة فبدعوى ايفاء الثمن لم يلتفت الى دفع التناقض لانه وقع خارجا عن المقصود الاصلي
واذا ادعى المشتري شراء عين من ذي اليد المالك فقال لم ابع او قال لا بيع بيننا

او

او لم اكن بعته فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد ان المدعي رد عليه المبيع
بعيب او اقالة يقبل وينتقض البيع لان الانكار والجحد فيما عدا النكاح فسخ فيجعل اجازة
البيع بالاقالة كالمعدوم لانه صار مكذبا بتكذيب الشرع فارتفع التناقض كما يرتفع
بحكم الحاكم اذا استحق المبيع من المشتري بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان كل
مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصاله به فارتفع
بالاقرار بملك بايعه فيجعل منكرا له ولهذا يرجع عليه بالثمن على انه قد وقع البيع مقصودا
اصليا في هذه الدعوى فيلتفت الى دفع التناقض بما يمكن والظاهر ان المشتري لا
يدعي دفع الثمن الى البايع في لا يكون ضررا فاحشا له وان ادعى المشتري دفع الثمن
الى البايع والبايع يدعي الايفاء الى المشتري بعد اخذه منه او الابراء فيحتمل ان
ان يكون هذا هو الذي اختلف فيه المتاخرون في بندفع المناقضة بين العبارة
وبندفع المخالفة بينه وبين ما سبق ويظهر منه عدم التأييد لما سبق تامل والله الهادي
قوله ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع
يقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوج قط والمسئلة بحالها ينبغي ان
هذا او صيلي العيب سواء في ظاهر الرواية لا تعمل بينة البراءة عن العيب لان البراءة

الفضلاء و

عن البراءة عن اقرار بالعيب فكذا الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض

اقول ذكر البزازي امراة ادعت على رجل انه زوجها بكذا فانكر فلما برهنت على النكاح ادعى الخلع على المهر وبرهن يسمع لجواز ان يكون ابوه زوجها منه ولم يعلم بالنكاح وسيجيء في هذا الكتاب بعد ورق الخلاف فيعلم منه دفع التناقض كيف ما قال المدعى عليه

قوله الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعي قال انا مبطل يسمع **اقول** يرد عليه ما مر قبيل هذا باسطر في الدفع من انه يسمع من البايع وان لم يكن الدعوى عليه فان احتيج الى التأويل بان البايع مدعى عليه معنى يرد بان الوارث كذلك فلا وجه للاستثناء **اقول** المدعي لما ادعى المبيع بالاستحقاق على المشتري فقد ادعى المشتري حكم على البايع بينة الاستحقاق معنا دعويان مترتبان بينهما ملازمة حقيقية فجاز احدهما يكون جوابا عن الاخر فلفقد المنافي جوزوا دفع البايع لان الدافع حقيقة هو هذا الدفع بخلاف قضية الورثة فان المدعي هنا واحد فالدعوى يكفي لاثبات الطلب سواء حضر جميع الورثة او لا فيكفي الحكم الواحد على الجميع سواء حضر جميعهم او واحد منهم **قوله** بينة الزوجية

وقال بعضهم بينة الطلاق اولى وقيل لو كانت المراة تدعي عقدين يعني باولوية الزوجية

والا باولوية بينة الطلاق قيل لو انكروا النكاح اصلا لم يكن هذا دفعا لدعواها ولو لم ينكروا الاصل النكاح وانما انكروا ارثها بان قالوا لم يكن زوجة له عند موته لا ارث بالزوجية او نحو ذلك فهذا دفع **واقول** يعني باولوية بينة الطلاق لان الشهود ببقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والاخر اثبتوا الزوال كما ذكر رشيد الدين انما بينة الخلع اولى من بينة النكاح ولو ادعت النكاح في الحال لان الخلع ابدا يكون بعد النكاح ولان بينة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع يكون مطلعا **اقول** قد شهد اثنان انه مات وهذه امراته وشهد الشهود لا تدل بالاستصحاب ان النكاح الاول باق وانما يدل انها وقت الموت منكوحة ويمكن العمل باليقين بان طلقها اولا ثم نكحها ثانيا فالوجه ما فصل فيهما **قوله** برهن على مال ثم قال انه استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية چندين يافته بودم بطلت بينته **اقول** لو ظهر من البينة ان المال عليه عليه الآن او بعد من الاستيفاء بطلت بينته للاكذاب والا فينبغي ان لا تبطل بينته لامكان التوفيق ويؤيده ما في رشيد الدين انه برهن على مال وبرهن خصمه على ايفاء بعضه لا يبطل دعواه فيما سواه لانهم شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا ايفاء شيء من الدين **اقول** لما شهدوا على

على البايع باسترجاع الثمن فالحكم على المشتري ح

الف بعد الدعوى الفا وقال المدعى استوفيت خمسمائة قبل الحكم بطلت الشهادة
عند الحاكم ولا مجال للحكم بها للاكذاب والتفسيق بخلاف اثبات المدعى عليه ايفاء
بعض المدعى بالبينة وبخلاف الشهادة بخمسمائة بعد الدعوى الفا ولا يلزم فيهما ما
ذكر من الاكذاب والتفسيق وهو ظاهر قوله كل صلح بعد صلح فالثاني باطل ولو
شراه بطل الاول ونفذ الثاني ولو صالح ثم شرى اجزت الشراء وبطلت الصلح اقول
في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الاول لا الثاني لكلمة الشراء
اقول الصلح بمعنى البيع وهو الصلح عن اقرار بمال عن مال انما يكون
بعد العقد مع غير العاقدين كالشفعة والرد بالعيب والاستحقاق ولا
يلزم ان يكون الحكم مع العاقدين كذلك فحكم من ثمة يكون حكمه مع العاقدين مخالفا
مع غيرهما كالاقالة وغيرها قوله ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن انه اقر قبل الصلح
انه ليس له لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء عينه ولو برهن انه اقر بعد الصلح
ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعي باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح
بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح اقول
فعلى هذا ينبغي ان لا يبطل الصلح والحكم فيما مر في الذخيرة من هذه الدعوى اذا اقر

ان الدعى

قبلهما

قبلهما وايضا ينبغي ان يقبل بينته اقرار المدعى قبل الصلح فيبطل الصلح وان جاز
ان يملك الثوب بعد اقراره قبل الصلح اقول ان المنكر لما صالح بعد الدعوى
وتوجه اليمين عن تراض لافتداء يمينه فقد سقط عنه اليمين مع انه يمكن التوفيق
ولو برهن المدعى عليه انه اقر المدعى بان الثوب لم يكن له لم يبطل الصلح لسقوط اليمين
بافتدائه وامكان التوفيق بخلاف ما اذا برهن المدعى عليه انه اقر بعد الصلح
ان الثوب لم يكن له لاعترافه انه اخذ بدل الصلح بغير حق فيبطل الافتداء
لعدم امكان التوفيق وبخلاف الصلح بعد اقامة البينة على الدين والحكم
ثم اقامة البينة على الاقرار قبل الصلح فيبطل الصلح والحكم لان بدل الصلح
لا يكون فداء يمين وانما اخذ ما اخذ بحكم بينته وان امكن التوفيق
بان ملك الدين بعد اقراره قبل الصلح فانهم حكموا باقراره انه لم يكن عليه
شيء ببطلان الصلح والحكم لعدم لفظة اقراره وبخلاف ما اذا اجتمع
الموجب والمسقط يؤخر المسقط اذ المسقط يكون بعد الوجوب اذ هنا ما
يؤخذ من بدل الصلح لافتداء يمينه مع تقوى الموجب بالحكم والصلح
عن تراض فلا تعارض ههنا ولا نم انه يجب وجود الموجب والمسقط بوجب

ترجيح مطلقا وما سيذكره لايدل عليه فلا يظهر مما ذكره رواية [المسقط] ان تامل

قوله فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح ان السبب ليس له

يبطل الصلح وعلم القاضي باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح اقول

البينة لكن القاضي اذ الاصل ان الثابت بيان كالثابت بالعيان كما

ذكر في اوائل الفصل العشرين فينبغي ان يكون علمه بالبينة كعلمه بنفسه

في الحكم والاحتمال المذكور وهو ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح متحقق في

علم القاضي باقراره ايضا فينبغي ان يتحد احكامها اقول لما علم القاضي اقراره بانه

ليس له فالظاهر انه لا يعرض اليمين على المدعى عليه فلا يكون بدل الصلح

فداء يمين بل يكون الصلح قبل ان يجيء الى القاضي فيظهر الفرق بين البيان

والعيان اذا لم يعلم هناك امكان التوفيق اذ الاصل فداء يمين وقد ضعف

اليه امكان التوفيق قوله ولو ادعى مالا او عينا فبرهن خصمه انك اقررت

انه لا دعوى ولا خصومة لي عليك يسمع وان احتمل ان يدعي عليه بسبب

بعد اقراره لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا تقدم

المسقط اذ المسقط يكون بعد الوجوب سواء اتصل بالحكم او لم يتصل

اقول

اقول فان قيل لا يشكل باقراره قبل الصلح لان الصلح قرينة

تاخر الموجب ثم اجاب بان الصلح عن الانكار لا يدل على وجود الموجب فضلا

عن تاخره فالاولى ان يحمل على الروايتين اقول والحق ان بدل الصلح

عن الانكار فداء يمين وهو مشروع للتورع وذلك مروي عن حذيفة

فدا يمينه بادنى دراهم ومن هذا وقع في لسان العوام ان اليمين العاقبة

تشترى بادنى دراهم ويمكن ان يفرق بين اقراره لا دعوى ولا خصومة

لي عليك وبين اقراره ان هذا الثوب ليس لي في صورة الانكار اذ في الاول

عموم دون الثاني لكونه في الثاني انما لا يحسم عرق الدعوى فيدعي بجهة اخرى

فيصالح عن انكار ويكون بدل الصلح فداء يمين ولهذا يكتب في مكاتيب الصلح

صالحا على كذا ولم يبق بينهما دعوى ولا نزاع اصلا لا عموما ولا خصوصا اذ ادعى مالا عليه

فبرهن خصمه انك اقررت بهذا المال بعد اقرارك بالبراءة هل يندفع دفع المدعي

اجاب لا ولو برهن انك اقررت به بعد دعواك بالبراءة تقبل والفرق انه لما كان

بعد اقرارك بالبراءة فصار متناقضا في الحال فكان دعواه بالمال سابقا على

اقراره بالبراءة وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري

قوله

اقرانه

بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها اقول في قوله حتى انه متى لحاله الى قوله
يعتبر الاخير نظرا الى دعوى اقراره بالمال انما يعتبر سابقا على اقراره بالبراءة
لو لم يكن قرينة تدل على التاخر وهنا قرينة وهي قوله بعد اقراري الخ لانه يدل ان اقراره
بالمال متاخر فالاولى ان يفرق بانه لما اقر بالبراءة يثبت سقوط المال في ذمته
فاقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر اقول ان الاقرار بالاخر
بالبراءة سابقا اقرار بالبراءة في الحال فهو وقت الدفع ولا شك ان وقت الدفع
متاخر عن وقت الدفع المتاخر عن الدعوى على ان المقر به الدين ولا شك ان الدين
لا يشار اليه بالتشخص لانه معنى ثابت في الذمة ويجوز ان يسقط المعنى الثابت
في الذمة ويثبت مثله فيها قبل الدعوى بعد الاقرار فلا يكون اقرار المدعى عليه بعده
لغوا وكذبا بعد سقوط المعنى الاول بل اقرارا بالدين الثابت في الذمة ثانيا موافقا
في القدر الاول قوله في الذخيرة ادعى انه اخذ منه بغير حق وملكه عنده وبرهنه
خصمه اي اخذه بحق لانه ملكه يندفع المدعي لانه يدعي الضمان فدفعته البينة
ولو باقيا في يده فبرهنا على ما ادعيا يعمل ببينة الاخذ ايضا لتصادقهما انه
كان بيد المدعي فيكون المدعي ذا يد والآخذ خارجا فبينته اولى وفي قاضي خان ادعى

ان

انه اخذ منه هذه الدراهم بغير حق فبرهن خصمه انه اخذها بحق تقبل بينة
المدعي اقول هذه المسئلة بخلاف رواية الذخيرة وجعل المدعي به ذا
يد وهنا [خارجا] والصواب عندي ما ذكر الذخيرة لما مر من تصادقهما والعبرة للمعنى
لا للصورة وقد مر في معرفة الخارج وذي اليد ما يوافق الذخيرة اقول ان
حكم الدراهم والدنانير يخالف حكم الحوانيت والعروض في كثير من الاحكام ولعل
هذا منه وما ذكره الذخيرة يحمل على الحوانيت او العروض كما نقلنا اولا او
قوله اخذ منه هذه الدراهم فالواجب ان يحمل على هذا النوع والصفة والقدر لا
على الاشخاص فحينئذ لا يظهر المخالفة بين الروايتين تامل قوله ادعى انه اشترى
فبرهن خصمه ان اباك اقر ان هذا وديعة فلان بيد ذي اليد يندفع المدعي
الا اذا وفق الوارث وقال كان في يدك وديعة لفلان لكن شراه ابي من
فلان وبقي في ملكه الى موته يقبل اقول على كل قبيل هذا في قوله
برهن خصمه ان اباك اقر بانه ينبغي ان يكون هنا خلاف ايضا عملا بالتوفيق كما علم
ثم وان لم يوفق بل هو ينبغي ان لا يقبل التوفيق فيصح الدعوى كما لو ادعى انه
وهو الشراء ممن يدعي ذو اليد الايداع منه اقول ان الخصم لما لم يعترف

بعلك ابيه قطعا كان برع بد امانة فيندفع بما ادعاه على ابيه بخلاف ما اذا ادعى

ان اباك باعه من فلان في صحته وانا شريته من فلان يكون خصما روايه

ويكفي امكان التوفيق واما قوله بل ينبغي ان لا يقبل التوفيق فيصح الدفع

الى هذه الدعوى ايضا لانه لما ادعى الارث عن ابيه وادعى خصمه باقرار ابيه

ان هذا وديعة فلان ثم دفع ما ادعاه لا يندفع تمام ادعاه المدعى عليه

فيبقى دعوى الملك بسبب فيقبل بينته على انه يمكن الفرق بين دعوى الاقرار

على ابيه والاقرار الصريح من ابيه اذا كان حيا او منه **قوله** ولو برهن ان

ابا الميت فلان غير ما اثبته المدعى لا يندفع المدعى لان البينات للاثبات

لا للنفي وانه ليس بخصم في اثبات اسم الجد فلا يقبل على الاثبات ولا على

النفي اقول ينبغي ان يكون فيه تفصيل على ما سيجيء في مسئلة

بنوة عم الميت **اقول** ان الكلام ههنا بعد اثبات بنوة العم بان حكم

بالبرهان فيصح عدم قوله من اسباب العم اذ الاثبات انما يكون بعد الحكم

والتقرر وما ذكره لا يدفع بعد الحكم كما سيصرح به بخلاف اقامة البرهان

فانه لا يستلزم الحكم اذ يمكن ان يدفع بعد الاقامة بان يسال القاضي الخصم

المدعى لانه ادعى الملك وجرا اليه وهو خارج ودفع صح

تقول في

تقول في حقه فيقول لي دفع شرعي **قوله** برهن انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه

ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعى لو لم يقض بالاول لا يقضى بشيء

للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني كمسئلة تطليق امراته يوم النحر

بكونه في هذه السنة اقول لو برهن بعد الحكم ان قاضيا اخر حكم

قبله بما ذكر خصمه من النسب ينبغي ان يبطل الحكم الثاني لسبق الاول ان ثبت

النسب من رجل لا يكون اثباته من غيره لان الاول قد تقوى باتصال الحكم

قبل المعارض سواء كان من قاض واحد او قاضيين **قوله** لو ادعى ارثا

عن جد ام اب امه فقال انا محمد واسم امي حرة وابوها زيد بن بكر بن سعد

فبرهن الدافع انه زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت علي بن الحسن قيل

يندفع كمن ادعى عينا عن ابيه ثم ادعاه ارثا عن امه وقيل لا يندفع وبه افتى

قال صاحب الخلاصة هو الصواب عندنا وعليه فصول عماد الدين بان

بينته لو قبلت اما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعى وانه ليس بخصم

فيه او لنفي ما ادعاه من الارث ومن على النفي لا يقبل فصار كما لو ادعى

انه اقرضه الف درهم في يوم كذا فبرهن خصمه انه كان في ذلك اليوم

في مكان آخر غير ذلك المكان فانه لا يقبل فكذا هنا اقول برهن على المدعى انّ
زعم كذا والمدعى خصم في اثبات زعمه فتقبل البينة على زعمه لا على اثبات اسم جده
في نفس الامر وقد مرّ مثله في مسائل النسب قبيل هذا فلا اشكال لانه ادعى ان زعمه
كذا ولم يدع اسم جده كذا وبينهما فرق وان سلم فقد مرّ جواز مثله قبيل في
جامع الفصولين حيث قال فبرهن خصمه ان هذا الميت فلان غير ما بيّنه فكذا
اقول ان هذا دليل من جوز الدفع وامثال هذا قد مرت من المصنف مع الكلام
عليه والزعم ههنا بمعنى القول والقول بدون النظر الى القول لا يعتد
قوله ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده احمد عبد الله
لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان اقول فعلى هذا فيما مرّ في
جامع الفصولين فيه تصحيح دعوى صاحب مال برهن انه ابن عم الميت
الخ ينبغي ان لا يبطل الدعوى مطلقا والحاصل ينبغي ان يتحد احكاما فظهر
ان فيه اختلافا اقول لما ادعى انه ابن عم الميت لابد ان ينتهي
جدهما وهو شرط في دعوى ابن عم الميت لينتهي اليه سلسلتهما
بل ذكر اب الجد شرط وهو جدهما الاعلى بخلاف ما اذا ادعى على رجل

وذكر

وقف على طلبة العلم بالازهر بمجاورة ...

وذكر اسمه واسم ابيه وذكر اسم جده غير واجب عندهما وعند ابي يوسف واجب
وبالاحتمال المذكور ينبغي ان يكتفي ابو يوسف فيكون المسئلة متفقا
عليها قوله ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري فادعى خصمه ان لك اخا
وقد قلت لا وارث له غيري افتى مجمع النوازل ان المدعى لو اقر به يندفع
اقول على حاشية الواقعات من ان التناقض على نفسه لا يمنع الدعوى
الخ ينبغي ان لا يندفع هنا ايضا اقول مراده يندفع عن دعوى الكل لا عن
حصته يدل عليه انه اذا لم يقر لا يندفع عن دعوى الكل فلا مخالفة
بين النقلين قوله برهن انه مات وترك هذا ميراثا لاخي ومات اخي
وتركه لي وحكم له وبرهن خصمه ان امك التي تدعي ارثها ماتت
قبل فلان الذي يدعي انه مات اولا قيل يندفع وقيل لا لان زمان
الموت لا يدخل تحت الحكم فلا يثبت خصمه موت مولاه اقول ما مرّ
في رشيد الدين من مسائل التزوج من رجب الخ ينبغي ان يكون فيه خلاف
وكذا فيما يليها من مسئلة دعوى قتل ابيه يوم كذا الخ ينبغي ان يكون
خلاف لو برهن الخصم ان اباه كان ميتا قبل ذلك اليوم اقول

ان يوم الموت داخل تحت الحكم اذ وقع النزاع في تقدم الملك قصدًا
كما صرح البزازي وكذا يوم التزوج داخل تحت القضاء لانه اذا
تنازعا يحكم للاسبق كما سبق فيقولون فيه دلالة على ان الموت
داخل تحت القضاء واما مجرد دعوى يوم الموت فلا تدخل تحت الحكم
كما وقع من المصنف هنا تامل **قوله** ادعاه ارثا عن ابيه فقال خصمه
شريتك من ابيك في تاريخ كذا فقال المدعي ان ابي مات قبل هذا التاريخ
بسنة ينبغي ان يسمع قول المدعي لان يوم الموت لا تدخل تحت الحكم اولى
سعى ان يكون فيه وفي امثاله خلاف علماء **اقول** ان كان الدعوى مجرد يوم الموت
لا تدخل تحت الحكم واما اذا كان النزاع في تقدم الملك قصدا ويوم الموت
تبعا فيدخل تحت الحكم تبعا لحكم من في تبعا ولا يسمى صريحا والكلام الصادر
المصنف في هذا المقام مبني على عدم التفرقة تامل تتقف **قوله** كما يصح الدعوى
يصح دفع الدفع وكذا دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار
وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح
بعد الحكم حتى لو ادعى على مال وحكم له ثم ادعى خصمه ان المدعي اقر قبل الحكم ليس عليه

شئ يبطل الحكم اولى سعى ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق لحدوثه بعد اقرار
على ما سيأتي في رشيد الدين حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشك **اقول**
ان قوله كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم قضية قد اهمل فيها السور فهو في
حكم الجزئية ومقصوده ايراد مثال جزئي والعموم قد اعتبر والعموم لفظ
في امثال هذه الافرادات يقف عليها من تتبع فيما سبق من هذا الفصل
فلا يصح نفيه كليا ولا اثباته كذلك **قوله** ولو قال ليس هذا الولد
مني ثم قال هو مني يصح لانه بالاقرار بانه ابني تعلق به حق المقر وحق
المقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه من
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد
الى التصديق يصح اقول هذا يستقيم فيما اقر اولا بانه ابني
ثم نفاه وهو المسئلة التي قبله وما يستقيم فيما نفى اولا وكلامه
اذا لم يبطل بالنفي حق الولد لعدم صحته لانه لم تقر بنسبه فلا اولى
ان يعلل بالبنا فقط لا يمنع فيه منه **اقول** حاصل الدليل اذا قال هو
ابني تعلق به حق المقر وحق المقر له فاذا لم يملك ابطال حق المقر له سطل

حق المقر للملازمة بينهما وقوله لم يبطل بالنفي حق المقر له اراد انه لم يبطل
حين صدور هذا القول منه فهو مسلم لكن لا يلزم منه ان لا يبطل مطلقا اذ لو
اعتبر هذا النفي وقت الدعوى يلزم ابطال حق الثابت بقوله هذا
ابني بعد النفي قبل الدعوى وهذا يكفي في مطلوبنا وان اراد انه لم يبطل
اصلا فهو ممنوع

الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعاوى

قوله ادعى شراء اول من امس وشهدا بشراء الامس
يقبل وعن مثله في النكاح لا يقبل لان البيع قول يعاد ويكرر وياتي
في فصل النكاح اقول في اوايل فصل التناقض في لواحق المسائل
الخمسين فان الشراء فعل ويظهر التوفيق بينهما بان ذلك تامل
اقول اراد هنا لكن سبب الشراء وهو وجوب تسليم المبيع لا التصريح
بان نفس الشراء فعل حتى يخالف ما ذكره هنا بخلاف مثله في النكاح
وان كان التزوج قولا لانه ملحق بالفعل كما مر حوالة قوله ادعيا
نكاحا بلا تاريخ وشهدا بمورخ لا تقبل وفي عكسه تقبل اقول على قياس
ما مر في القبض من حمله على الحال ينبغي ان لا تقبل في عكسه ايضا لما مر من

الماضي

من الماضي والحال اقول لو ادعى النكاح المورخ وشهدا بلا تاريخ
تقبل لان دعوى النكاح المورخ يتضمن دعوى النكاح في الحال لانه
يفيد ملكا مستمرا مقصودا وما يكون سببا في الماضي يكون سببا
في الحال ما لم يوجد المزيل فاذا شهدا بنكاح مطلق وحمل على الحال لا
يخالف المدعى فتقبل بخلاف دعوى القبض بغير حق فان القبض المورخ
يخالف القبض الحالي كما سبق على ان القبض لا يكون سببا للملك ولا العدم
لتنوعه وانما المراد الاخذ بغير حق ليكون سببا للضمان او لرد العين
ان بقي فهو دعوى الغصب لا الاستحقاق تامل قوله ولو ادعى
ملكا في الحال وشهدا انه كان ملكه تقبل لانه ثبت الملك في الماضي وما
ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل اقول هذا يحكم بالاستصحاب
وهو عمل بالظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما هو مقرر في
محله وكلامنا في الاستحقاق فينبغي ان لا يقبل شهادته فيه اقول
الاستصحاب دليل عند الشافعي مطلقا وعندنا دليل في الدفع
لا في الاستحقاق وهذا الاعتراض مذكور بعينه في المغني للاصول

والجواب ان منع المسئلة من جنس ما يبقى بدليله فان حكم الشراء
والنكاح ملك مؤبد كحكم الوضوء والحدث وكذا الشهادة موجب
ملكا مؤبدا الا يرى انه لا يصح توقيته صريحا لكنه يحتمل السقوط
بما يعارضه على سبيل المناقضة فقبل وجود العارض له حكم الثابت
فكان البقاء بدليله وكلامنا فيما ثبت بقاؤه بلا دليل كحيوة المفقود على
ما مر والله الهادي **قوله** ادعى دراهم قرضا وشهدا بهذا اللفظ
كما ورد واذ ينسب لا يثبت القرض اذ القرض كما هو واذ ينسب فكذا الوديعة
واذ ينسب وقيل يثبت القرض لانه واذ ينسب ايضا اقول فيه نظر
اقول وجه النظر انه مشترك بين الوديعة والقرض فلا يتعين المشترك
والجواب ان المجوز جعل الدعوى قرينة لتعيين المشترك لما هو المقصود
منهما ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق
لا يقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا
انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بانه
غصبه من غير المدعي لا منه اقول هكذا علله في الفصولين وفيه نظر

والاقرب

وفيه نظر والاقرب ان يذكر تعليل الملك في الغصب وفيه نظر ايضا
لان قولهما انه ملك المدعي قرينة على انه بيده من جهة المدعي فالاولى ان
يعلل بان المدعي جعل الغاصب ولم يدع عليه فيما مر لا على المدعيا
فلم يقبل للاختلاف وهذا غاية ما يتبادر ان يقال هنا وفيه نظر
ايضا لان الاختلاف ينبغي ان لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا
باقل مما ادعى لان في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق معنى
مع زيادة دعوى الفعل فينبغي ان يقبل مع ان عدم القبول في امثاله
يفضي الى الحرج والتضييع وتضييع كثير من الحقوق وامرنا باليسر لا العسر
والحرج مدفوع شرعا فلما ظهر بالبينة للقاضي انه له وفي يده بغير
حق وهو يطلبه ينبغي ان يحكم له به الا ان ياتي الخصم بدفع صحيح **اقول** حاصل
المدعي والكلام فيه انه غصبه منه وانه ملكه الآن ومستحق له الآن وشهدا
انه ملك المدعي وفي يد المدعى عليه بغير حق لا يقبل لا على الملك لانهما وان شهدا
على الملك وانه في يده بغير حق الا انه لا يدل على ملك المدعي الآن ومستحق له
الآن لجواز ان يكون في يده بغير حق بانه غصبه من غيره ويكون ملكا للمدعي

في دعوى الماضي الا انه اخرجه من ملكه بطريق ويكون الملك لذي اليد الآن ومنتج
له فشهدا فبهذا الاعتبار انه ملك المدعي لا يدل على ملك المدعي الآن لانهما لم
يقولا انه غصبه من المدعي واذا قالا انه ملك المدعي وانه غصبه منه وفي يده بغير
حق لا يتم الشهادة على ملك المدعي ولا على الغصب لانهما وان شهدا انه بيده
بغير حق الا انه لا يدل على الغصب من المدعي لجواز ان يغصبه من يد الغير
ويكون في يده بغير حق فلا يكون حق الدعوى من المدعي ولو شهدا على
المدعى المذكور بفعل الغصب بدون الملك للمدعي الا انه لا يقبل منه الشهادة
لجواز ان لا يكون له حق الدعوى لعدم الملك فضلا ان يشهدا على جزء معنى الغصب
الذي هو انه بيده بغير حق لان ~~معنى الغصب الذي هو انه بيده بغير حق~~ لان
معنى الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة في ظرف فالتفحات
المصنف هذا المقام تأمل **قوله** ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا
انه حر ترد لانه يدعي عارضه وشهدا الحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل
وهي زائدة على ما ادعاه وفيه نقل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية
اقول وفيه نظر لانه لا يندفع به ما مر من دليل الرد **اقول** ان ما ادعى

اليه اجتهاده يكفي في الحكم ولا لحاكم عليه رد ما اجتهد فيه غيره وللناس
فيما يعتقدون مذاهب **قوله** والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني و
شهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا اقول ينبغي
ان يكون الخلاف المذكور في العتق عند ابي حنيفة واما على قولهما ينبغي ان يقبل
في العتق رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في العتق عندهما
كما هو **اقول** لما ادعى العتق ان مولاه اعتقه وشهدا انه حر اختلف
فيه فعلى قول اذا شهدا بنفس الحرية ومن تكفي وان كانت مطلقة
غير مطابقة لدعواه لان الحرية اصلية الان وهي عارضة فيزول
بادنى سبب فيعود الى الاصل فيجوز الاكون في غيره للاهتمام وايضا
لما شهد بالحرية مطلقا فكانما شهد بالحرية الاصل وفيها لا يحتاج الى الدعوى
وفاقا كما سيجيء بعيد هذا في الفصل الذي بعده وقيل لا يقبل
منه الشهادة لعدم مطابقتها الدعوى بعد ما كما صرح به بخلاف ما اذا
لم يصدر الدعوى ابتداء فعلى هذا لا يجب حمل الاختلاف على قولهما

الفصل الثاني عشر فيما تسمع الشهادة بلا دعوى قوله

قوله وفرقوا جميعا بين هذه الثلثة اي النسب والنكاح والقضاء وبين
الموت فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون هذه الثلثة والفرق ان الموت
قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا يسمع الشهادة
باخبار ضاعت الحقوق بخلاف الثلثة لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة
اقول الغالب ان الموت يكون بين الجماعة ايضا واقول هذا
التعليل يدل على ان لا يبطل الشفعة لو لم يشهد على طلب المواثبة
فانه يتفق انه يسمع البيع في موضع لا يكون فيه من يشهده فلو بطلت الشفعة
بدون هذا الاشهاد ضاعت الحقوق ولزم الحرج اقول ان النكاح لا يجوز
عقده بدون حضور الشاهدين وكذا القضاء لا يكون الا بحضور المدعي
والمدعى عليه والكثرة بالاشتهار وكذا حال النسب لان زمان تحمل الشهادة في
ممتد غالبا بخلاف زمان الموت الى دفنه وقد يقع بدون الدفن في موضع
لا يكون الا واحد او في موضع المخافة وقوله فلو بطلت الشفعة الخ
مدفوع لان الفرق بين الحقوق ظاهر مكشوف لانه حق ضعيف يسقط
بادنى سبب يثبت لدفع ضرر الجار لا ينتفع به المالك فلا يقيس بامثاله الى ولا

القياس

القياس والنفي وكل العقود من البيع وغيره يمكن وقوعها بهذا الاحتمال
تامل **الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف** قوله
ادعى المشتري على بايعه ان المبيع وقف يتبين في الاصل وينقض البيع ولو لم
يقل البايع انما وقف على ما ذكر في فتاوى النسفي انه لا يصح هذه الدعوى
اصلا اقول على ما مر انه لو برهن يقبل كما في حرية الام فينبغي ان
يقبل هنا ايضا لو برهن اقول هذا مناسب على قول من يرى جواز البينة
في الوقف بدون الدعوى واما على قول من لم ير ذلك وهو المناسب
لقول الى ح ر فينبغي ان لا يقبل ذلك وقوله اصلا اشارة الى انه
لا يسمع لا من المشتري لانه ساع في نقض ما تم به ولا من البايع لانه
لا تعلق له ولم يبين المصرف حتى يدعي من قبله ويشهد عليه
قوله ولو برهن المشتري انه كان وقفا على كذا لا يقبل لانه ساع
في نقض ما تم به ولانه ليس بخصم في دعوى الوقف عن الموقوف عليه
اقول الوقف فعل غير المشتري وهو مستقل مما يخفى وينبغي ان
ان يقبل كما في طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم لا يجزي لان المشتري

يريد به الثمن فمخصوص يسمع دعواه كما في التحرير **اقول** ليس علة عدم الجواز الدعوى
منه التناقض حتى يجوز بالخفاء عليه بل هي بيان الموقوف عليه وقد مر
انه لا يجوز جمعه بالاتفاق والمشتري ليس بنايب عنه **الفصل الرابع**
عشر فيما كتب شهادة في صك قوله فيما كتب شهادة في صك
المدعي يقول للشاهد لك شهادة لي وهو ينكر لا يحلف بانه لا شهادة له اذ
الشرع اوجب اليمين على المنكر في دعوى المال ولم يوجد هنا اقول ونظيره
لان منكر موجب التعزير يحلف مع انه ليس بمال **اقول** ما ذكره بالنظر
الى مورد النقض وموجب التعزير يشبه المال في كونه حقا بحتا للعبد
وهي خصايصه يصح طلبه وعفوه ويواخذ بموجبه وطلب الشهادة ليس من
هذا القبيل لانه حق الله لا حق لهما بالنظر الى العبد التبرع المحض فلا يجبر عليه
قوله لو شهد ابدانه وقالا اسه سالبين فاذا هي جار ساله لا يقبل
شهادتهما وقال رشيد الدين ولو وفق الشاهدان وقالا حين تحملنا
الشهادة كان سنها كذا والآن ذا وكذا فشهدنا بناء عليه يقبل
اقول على ما سيأتي من تعليم الدار ينبغي ان يقبل في الدابة وان لم يوفق اكتفاء

بامكان

بامكان التوفيق كما ثم اقول الاختلاف بين تكشة ووسنه
ليس كالخلاف في سالة وجار ساله ولا يلزم من الاكتفاء بامكان التوفيق
في احدهما الاكتفاء في الاخر **قوله** مات فادعت المرأة انها امرأة الميت
وانكر الولد نكاحها فبرهنت انه مات وهي امرأته ولا وارث له من النساء غيرها
وحكم لها بارث واملكته ثم برهن انه طلقها في صحتها فنقضت المرأة
لا الشاهدون ان شهدا انه مات وهي امرأته لان قوله مات وهي امرأته زيادة
لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة
وتركها سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شيء لانهما شهدا
بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق
كذا هنا ولو مات مولى الموالاة فادعى الرجل ارثه بسبب الولاء فشهد
ان له ولاء الموالاة وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فالمقضي
فهو معسر وبرهن آخر انه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني ومات وهذا
الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فيحكم بالارث للثاني
ويخير الثاني ضمن الشاهدين الاولين او المشهود له الاول لانه ظهر

كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيانه في مسئلة الولاء قولهما هو
وارثه لا وارث له امر لا بد له للحكم بالارث لانهما لو شهدا باصل الولاء ولم يقولا
انه وارثه لا يحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا
بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط
قول الشاهد ووارثه في الولاء دون النكاح اذ المولى لا يرثه على كل حال بل
يحجب بغيره فاما المراة فهي وارثة على كل حال لا يحجب بغيرها اقول المراة
لا ترثه في حال الردة او قتلها زوجها فلا يستقيم قوله وهي وارثة على كل حال
فينبغي ان يشترط فيها قولهما ووارثة له ايضا فلا فرق حينئذ **اقول**
الظاهر من السياق ان مراده من قوله فهي وارثة على كل حال انها وارثة سواء
قال الشاهدان بعد قولهما انه مات وهي امراته لا وارث له غيرها من الناس
ولم يقولاه يدل عليه تفسيرها لا يحجب بغيرها اي لا يحجب المراة المشهود بها
بغير المراة الاخرى كما يحجب في مولى الموالاة كما صرح به اولا لانهما
قد شهدا بنكاح كان وهي كافية للحكم بالارث فلم يظهر كذبهما فيهما
واما قوله لا يرثه في حال الردة وقتلها زوجها فهما امر خفي لا يبصر

الا بالبينة كالطلاق فلا يفتقر اضمنا لهما حكم الارث ما لم يظهر بالبينة
هذا مخرج من تقرير السابق للمسئلة نقلته للايضاح فانظر اليه

الفصل الخامس عشر في التحليف قوله

ادعت على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج
فهذا على ثلثة اوجه اما ان ينكر الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف
على الحاصل وفاقا ولا يحلف على ما هي باين منك الساعة من الوجه الذي
ادعت لان عند بعضهم الواقع بلفظ الامر باليد رجعي ولو حلفنا
على البائن وبما تبينا ولو قول هذا القايل فيحلف على السبب و
لكن يحتاط فيه للزوج فيحلف ما قلت لها منذ اخر تزوج تزوجها
امرك بيدك وما يعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الامر
لجواز انه تزوجها بعد ما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر فلا يمكنه الحلف
على ذلك اقول لا حاجة في التحليف في هذا الوجه الى قوله وما يعلم
انها اختارت بل يكفي قوله ما قلت الى قوله امرك بيدك اذ الاختيار
بعد ثبوت الامر فلا حلف على انه لم يقل حصل الغرض **اقول** ما ذكره يكفي

للمقصود بالبينة التزاما الا انه لم يعلم حصول الغرض فدروعي المطابقة
لدعوى الزوج وقد ادعت شيئين فلابد ان يكون الجواب مطابقا لهما حتى
لو نكل عن قوله ما قلت له لم يثبت مدعى المراة وهو طلاقها فلابد من انضمامهما حتى
يثبت المطلوب من نكولهما الحلف **قوله** ولو اقربه وادعى نكاحا بعده
لم يصدق ويلزم الطلاق فيحلف على وجه ما اقول فنظر لانه
بعد ما اقربه ولزم الطلاق لا وجه لتحليفه **اقول** اى لا يصدق بلا بينة
ويلزم الطلاق الاول من النكاح الاول وبقى احتمال النكاح الثاني
فلذا يحلف الزوج على وجه وهو يحلف ما قلت لها منذ آخر تزوج
تزوجها امرك بيدك وما يعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس العلم
كيف وقد جوز هذا الاحتمال بدون التزوج وحلف عليه وقد صرح
البزازى هذا الحلف عند ابى يوسف وقيل عند الكل كما ذكر **قوله** بعينه
وفي المختبرة تختار البلوغ في حق اختيار نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة
فانها كما بلغت تحيض او بشئ ينبغى لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع
اذا بلغه الخبر ينبغى له ان يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها

نفسها

وقف بخزانة ابو منصور بالازهر

نفسها لو كان عندها من يصلح لذلك والا تخرج الى الناس وتختار
ثانيا وتشهد ولو لم تختر في بيتها وخرجت الى الناس بطل خيارها
والاشهاد ليس بشرط لاختيارها بنفسها لكن شرط لانها
ليثبت اختيارها ببينة فيسقط عنها اليمين والتحليف على اختيارها
نظير تحليف الشفيع على طلب الشفعة فلو قالت للقاضي قد
اخترت حين بلغت او قال بلغت طلبت الغرفة صدقت مع اليمين
ولو قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يصدق ويحتاج الى البينة
وكذا الشفيع لانهما اضافا الطلب والاختيار الى وقت ماض
فحكيا ما لا يملكان استينافه في الحال لا يصدق فيه بلا بينة
واذا لم يضافا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل اطلقا الكلام
اطلاقا فقد حكيا ما يملكان استينافه للحال لانا نجعل الجارية
كانها بلغت الآن فاختارت نفسها الآن والشفيع
علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا صدقا اذا اطلقا
اقول اذا اطلق عند القاضي ولا اصدقه غيره يصدق عليها
عليهما مع انه علم يقينا انه علمه في الماضي فقد حكى ما لا يملك استينافه

فينبغي ان لا يصدق بلا بينة وايضا قوله صدقت مع اليمين يدل على
انها لا تجعل كانها بلغت الآن واختارت الآن والا لما حلفت
لانها يمكنها استيناف علمها م اقول ان علم القاضي بما اخبر كاف فيما بعد
فاذا حضر الخصم مع المدعي عنده ينبغي ان يسمع عما قبل الاخبار للقاضي
وقولها حين بلغت وطلبت الفرقة وقد تمكنت استيناف عند اخبار القاضي
كما عند الناس للاشهاد ولا يلزم دوام تمكن الاستيناف وقوله وايضا
مدفوع ايضا لان قاعدة تمكن الاستيناف يستدعي ان يكون القول
قولها وان لم يمكن الاستيناف صدقت كما اذا ادعى الزوج الرجعة
في العدة فالقول قول الزوج في الرجعة في العدة واما بعد العدة
فلا يعوض قوله كانها وحكمها لا لانها اختارت الآن وطلبت الآن
ويمكن ان يقال ان قولها اخترت نفسي حين بلغت او حين بلغت
طلبت الفرقة كلام يدل بصيغته ومفهومه ان البلوغ والاختيار
والطلب قد وقعت في وقت واحد فادعت على ما وقعت عليه
فان وجد الاشهاد فيه ايضا فبها ونعم والا صدقت مع اليمين بخلاف
قولها كلاف قولها بلغت امس وطلبت الفرقة فيه فان الامس

وقت محتمل بجواز ان يقع البلوغ في جزء منه وطلبت الفرقة
والاختيار في جزء آخر فعلى هذا لم يدل قولها بلغت امس وطلبت
الفرقة على معاقبة البلوغ بالطلب على وجه يلزم المواثبة
في الدعوى لم تقع في الدعوى لانهما وقعا في كلامين عطف احدهما
على الآخر فلم يكن تدعي الاختيار حين بلغت فادعت طلب الاختيار
بعده حين بلغت فلابد من البينة والا فلا فهذا معنى قولهم لا نا
نجعل الجارية كانها بلغت الآن واختارت نفسها الآن قوله
فان قيل قوله لا يصدق فيه بلا بينة الخ يقتضي وجوب البينة في طلب
المواثبة اذ الكلام في طلب المواثبة حيث قال علي ان طلبت وهو طلب
المواثبة فيكون في وجوب البينة في طلب المواثبة روايتان بحسب
رواية لا في رواية اقول لا يلزم ذلك لانه لما اضاف الطلاق
الى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الاشهاد كان كما
البينة يحتمل ان يكون بالنسبة الى طلب الاشهاد لا بالنسبة
الى طلب المواثبة فلا يلزم ما قلتم اقول لا شك في وجوب طلب
المواثبة في جميع الصور وان لم يكن بحضرة من يشهد كيلا يسقط

حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها
على المسارعة ولتمكنه الحلف لان الاستحلاف فان وجد من
يشهد حين علم فاشهد والا يحتاج الى الناس على ما فصل ويستوثق
بالاشهاد لانه ضعيف يسقط بالاعراض ويتمكن من الاثبات
عند القاضي بالبينة ولا وجوب للبينة في طلب المواثبة في جميع الصور
فلا اذا ما قوله يقتضي وجوب البينة في طلب المواثبة الا ان اراد
وجوبها في قولها علمت امس وطلبت فيه فمسلم لانه لا يصدق باليمين
فيها كما مر فيتعين البينة وان اراد وجوبها في جميع الصور فممنوع
قوله الشفيع اذا طلب الحكم بالشفعة يحلف القاضي بالله لقد
طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلبه المشتري وهو قول
ابن ابي ليلى وعند ابي يوسف ومحمد لا يحلف اقول هذا يدل
على ان المنازعة في الشفعة على طلب المواثبة ليس بشرط لازم
اقول هذا يحمل على تقدير وجوب الاشهاد والبينة كما في دعوى
الدين على الميت بعد الاثبات بالبينة يحلف الداين بالله ما استوفيت
هذا الدين منه والابراءة ذمته منه وفاقا يدل عليه قوله على

على خلافه اذ يلزم منه اذا عدم الاشهاد يمتنع اقامة البينة واذا
لم يحلف على هذا يلزم ان يكون قوله معتبرا بدون اليمين وهذا يخالف
للمبسوط ولسائر الكتب قوله غريم الميت لو ادعى ايفاء دينه للميت
يحلف وارثه على العلم ما نعلم ان اباكم قد قبضه ولا شيئا منه
ولا ابرء منه اقول قوله ولا ابرء منه الى لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء
لا البراءة فلا حاجة لذكره في التحليف اقول ضم اليه ولا شيئا منه
ولا ابرء منه وان لم يدعيها لان اخذ تمام الحق موقوف عليه في
نفس الامر لاحتمال ابراء الميت منه ولظن بعضه والوارث لا يعلمه
فلدفع هذا ضم اليه كما في اثبات الدين عليه

الفصل الثاني في الحقوق

قوله ولو اشترى ثوبا فخاطه
قميصا فبرهن انه لغيره القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه
لان المبيع للمستحق والمستحق لم يبع لان المبيع كرباس والمستحق قميص
لانه لما خاطه قميصا لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة
اما بشراء ممن خاطه او باقرار اقول هذا يشعر بان الاقرار
يصير سببا للملك وهذا قول ضعيف اقول الاقرار بعد الدعوى

يوجب الحكم بملك المقر له وبعدم الملك للمقر على ما سبق في فصل التناقض سواء
كان ملكه في نفس الامر او لا والكلام في حكم الحاكم واسترجاع الثمن على البائع
قوله وعلى هذا لو تداولته الايدي فادعى حريته على المدعى الاخير ورجع البعض
على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا وفي فتاوى
بل لو شهدوا ان القن الذي برهن على حريته باع هذا القن ثم للبائع
هذا ان يرجع على بايعه بثمنه وان زعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع
لانه لما حكم عليه ببينته انفسخ زعمه بالعدم اقول على هذا الوادي
عليه ما لا فقال ليس له ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك فبرهن على قضاء
او ابراء ينبغي ان يقبل بينة المدعى عليه وكذا لو انكر البيع فبرهن المشتري
فوجد عيبا فبرهن البائع انه برئ عن كل عيب ينبغي ان يقبل بينة البائع
لما مر ان الحكم عليه بالبينة ينفسخ زعمه بالعدم مع انهم صرحوا بانها
لا يقبل والى هذا انه ينبغي ان يتحد الحاكم نفيا واثباتا اقول
الظاهر من قوله وانكاره البيع ببيع العبد الذي استحق المستحق من يد
المشتري لجواز ان يكون المستحق غير العبد الذي باعه ولم ينكر
مطلق البيع ولو سلم انه هو الا انه لما حكم الحاكم بالبرهان للمستحق

وحكم

وحكم باسترجاع الثمن على البائع صار في انكاره البيع مكذبا
شرعا باتصال القضاء به فارتفع التناقض كما ارتفع باقرار الخصم
البيع فالتحق بالعدم كما ان اقراره بملك بايعه يكون كذلك فلا ينافي
الرجوع على انه لو جوز عدم الرجوع بسبب الانكار انسد باب الاسترجاع
ولهذا التحق زعمه بالعدم مع انه لو لم ينضم اليه قط ولا اعرفك فبرهن
وبرهن على القضاء او الابراء يقبل لان القضاء او الابراء بغير صلح
واما مما بدون المعرفة فمحال على ان اثبات الحرية لا يسع فيه التناقض
كما مر قوله المستحق من المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة حتى
يرجع كل منهم على بايعه بلا اعادة بينة ولا يرجع كل منهم ما لم يرجع عليه
وكذا المشتري الاول لا يرجع على بايعه او على كفيله بالدرك ما لم يرجع
عليه وما لم يبرهن على الاستحقاق لا يلزم البائع دفع الثمن ولو ادعى سجل
الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع ثمنه ثم امتنع
يجبر على دفع ثمنه ولو وجد بايعه بسمرقند واظهر سجل قاضي بخارا او برهن
بسجل قاضي بخارا لم يكن لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه
ما لم يبرهن ان قاضي بخارا حكم على المستحق عليه واخذ من يده وهذا

لان الخط يشبه الخط فشرط بينة الحكم والاخراج عن يده اولى
ينبغي ان يكون فيه خلاف لابي يوسف كما انه في الكتاب الحكمي فانه قوله اذا
اشهدهم انه كتابه يكفي ولا يشترط علمهم بما في الكتاب **اقول**
ان حكم السجل عنده حكم الكتاب الحكمي لان الشهادة والختم شرط عنده
وعنده الختم ليس بشرط فعلى هذا يجعل ان يشهدهم ويسلم اليهم
وان لم يختم وليس شيء منها شرطا في السجل فلا يلزم فيه خلاف بالقياس
اليه وان وجد الرواية فيها دونه والا فلا **قوله** شرى زيد قنا
من خالد فباعه من بكر ثم شراه زيد فاستحق يرجع زيد على بايعه الاول
وهو خالد كذا افتى وهذا انما يستقيم على رواية ان الحكم
للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فيخرج بيع زيد وشراؤه
ثانيا من البين فصار كانه لم يبع غيره واما على ظاهر الرواية
وهو ان الحكم له لا يوجب انفساخها فينبغي بيع زيد وشراؤه ثانيا
على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكن يرجع على بايعه ثم بايعه عليه
ثم يرجع على خالد اقول فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع
الا يرى ان له الرجوع على بايعه في ظاهر الرواية ايضا والحكم بالاستحقاق

حكم

حكم على كل الباعة فينبغي ان يخير زيد يرجع على خالد او على بكر
اذ كل منهما بايعه **اقول** ما ذكره من قبيل قصر المسافة والا فعنده ينبغي ان كلا
منهم لا يرجع على بايعه ما لم يرجع اليه فعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يكون
لخالد منع زيد من الاسترجاع ما لم يتم الاسترجاعات الا انه جوز هنا
لقرار الرجوع عليه بالاخرة ولا نسلم ان زيدا يخير بين بكر وخالد في
ظاهر الرواية بدون ان يرجع على بكر ويجوز ان يختلف الثمن بينهما
فيتضرر صاحب الاكثر **قوله** يجب ان يكون الجواب في الرد بعيب كجواب الكافي
وقيل يجب في العيب ان لا يرد على خالد ولا على بكر اما على بكر فلانه لا يفيد
لانه يلزم الرد واما على خالد فلان هذا الملك لم يستفد منه فعلى
قياس هذا لا يرجع زيد على بكر في الاستحقاق لانه لا يفيد اقول
فعلى هذا ينبغي ان لا يرجع زيد على خالد ايضا في الاستحقاق لان هذا الملك لم
يستفد منه **اقول** فيه ان العيب يسقط بما يدل على الرضا به ويخرج
فان الحكم بالاستحقاق يكون حكما على كل الباعة بخلاف الحكم بالعيب
لجواز حدوثه عند بعض وان كان قديما يكون الرضا من البعض وبالجملة
بجانب الخاص بكل حسنه ببايعه فلا يلزم اتحاد حكمهما **قوله** ينبغي

بملك مطلق فطلب ثمنه فبرهن بايعه انه نتج على ملك بايعي يقبل لو كان
بحضرة المستحق ولو غاب بايع البائع لانه ينتصب خصما عن بايعه او وكـ
ينبغي ان لا يشترط حضرة المستحق ايضا كما تقدم اقول قد سبق
في فصل من لا يصلح خصما ان المختار حضرة المستحق في سماع هذه البينة
وفيه تفصيل فارجع اليه يظهر لك ما هو الحق قوله ولو برهن المستحق
بعده على النتاج لا يقبل لان البينتين اذا وجدتا على النتاج يقبل
بينة ذي اليد فظهر هنا ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته
اولى اقول لو ادعى بنتاج فطلب ثمنه فبرهن بايعه انه نتج عنده
او عند بايعه ينبغي ان يسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما تم
انه ظهر ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته اولى وقدم في فصل الخارج
وذو اليد وعكسه هنا اقول لا يعتد به في هذا التحقيق اذ يثبت مما [?]
وفيما سبق غير ان بينة ذي اليد اولى في النتاج سواء كان
قبل الحكم او بعده وان بعد رجوع بعضهم قوله قال المستحق الدابة
غابت عني منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع انها
ملكه منذ عشر سنين يقضي بها للمستحق لانه ارخ غيبتها لا الملك والبائع

ارخ الملك

ارخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كان
المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين على ان التاريخ لا يعتبر
حالة الانفراد عند ابي ح ره فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق
لقوله [?] يقضي بها للمؤرخ عند ابي يوسف رح لانه يرجح المؤرخ
حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر اقول
لم اجد رواية في هذه المسألة بخصوصها عن ابي يوسف وان اعتبر التاريخ
في دعوى الملك المطلق من جانبين ولعل ان لابي يوسف رح وللائمة ما ذكر
هنا ولذا لم يصرح خلافه فيها قوله استحق فادعاه ان يرجع على
بايعه انه نتج في ملكه وعجز عن اثباته حتى اخذ منه الثمن فاراد ان يرجع
على بايعه فانكر بايعه البيع فبرهن مدعي النتاج انه باع منه او يرجع
لانه لما حكم عليه فاخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم اقول
قدمنا الكلام عليه قبل بورقة ونصف تقريبا ان طريه الذي حين التحق
زعمه بالعدم اقول قدمنا الكلام عليه هنالك على وجه يندفع ما قاله
هنالك قوله شرى امة لغيره بامره ثم الامر وهبها للمشتري
فاولدها فاستحقت واخذ عقرها وقيمة ولدها فان الواطي لا يرجع

على البائع بشيء لانه شراها لغيره اقول ينبغي ان يرجع لانه

اقول لا وجه له ان يرجع الآمر لانه بهبته الى غيره قد استهلكت

الجارية فيكون هلاكه من ملكه فاذا رجع على البائع بالثمن اجتمع البدل

والمبدل في ملكه بتحقق بيعه جائز ولا يرجع الموهوب له على البائع

لان سبب الرجوع اخذ ما دفع اليه ان استحق وهو لم يدفع اليه شيئا لان

الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وان عوضه بشيء ينبغي

ان يرجع به اليه قوله ولو كان المدعي دارا وصالح على دار اخرى

وبنى كل منهما في دار بيده فاستحق دار هو بدل الصلح يرجع في

دعواه بحصة الالة منها لو برهن المدعي او حلف او نكل يرجع

عليه بقيمة بنائه وبقيمة الدار المدعى لا بالدار عند ابي ح رح لان مع

اصله ان من شرى دارا شراء فاسدا وبنى فيه صار مستهلكا

ولا ياخذ البائع فياخذ قيمته اقول لو صار مستهلكا

ببنائه ينبغي ان ياخذ المستحق قيمته لا عينه اذ الغاصب يملك المغصوب

بالاستهلاك اقول انما صار بالبناء عليه مستهلكا بالشراء الفاسد

باعتبار اللازم ان يصير بالبناء عليه مستهلكا في الغصب اذ الواجب

فيه رد العين

فيه رد العين بقدر الامكان فاذا ملك العين حقيقة انتقل ضمانه قيمته

قوله شرى ارضا فيه اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار

هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قن [illegible] وبرذعة حمار فانها

يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال بعضهم لهذه المسألة روايتان

انه يرجع بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب اذ الاشجار

مركبة في الارض بخلاف الثياب فالتبعية فيها اقل فكانه يسمى بعض الارض

وكذا لو اراد البائع ان يعطي غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثيابا

جديدة بخلاف الشجر اقول في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعا

اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون لها حصة على ما يجيء فتتبع

اقول قوله كل ما يدخل في البيع تبعا الخ هذا اول المسألة

فلا [illegible] على المطلوب واما ما يجيء في فمن شرى بيتا

ذا سقفين وقبض فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل

ولم يذكر البناء في الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض

صار مقصودا وصار له حصة من الثمن فلا يدل على مقصوده لان البيت

اسم للجدران الاربع مع السقف والبناء في السقف معنى التضمن لا خارج عن جميع

بخلاف الاشجار فانها خارجة عن حقيقة الارض وان كانت متصلة بها
غايته لا يفرق بينهما وبين الثوب والبرذعة قوله ولو صالح على دين له على
شيء بعينه جاز وكان بيعا فلو هلك في يد المديون قبل قبضه
يرجع الطالب الى اصل حقه وهو الدين وكذا لو كان شيء بعينه ولا يبطل
افتراقهما قبل قبضه اقول وكذا انما يبطل افتراقهما قبل
قبضه فانه يرجع فيه الى اصل حقه بالاول فلا وجه للتخصيص اقول
مراد وكذا شيء بعينه ولا يبطل افتراقهما قبل قبضه احترازا عن الصرف
والسلم كان بيعا فحكمه حكم المبيع حتى لو قبض شهرا او سنة لا يبطل الصلح
واما اذا صالح دينا بالدراهم او الدنانير ان خلص عن الربوا فيبطل الصلح
لافتراقهما قبل القبض فلا يكون بيعا وحكمه حكم الاعيان المبيعة وهو
المقصود ههنا قوله لو صالح عن الدار المدعاة فاستحق الدار فالمدعى
عليه يأخذ من المدعي ما دفع اليه اما لو كان المدعى عليه محقا فظاهر
لانه يصير مشتريا فيرجع لما استحق واما اذا كان منكرا يرجع
ايضا اذ الصلح جائز على زعم المدعي انه باعه فاذا استحق يرجع
واما لو دفع المشتري شيئا الى ذي اليد واخذ الدار لا يرجع الدافع

بما دفع

بما دفع اذ المدعي يزعم انه اخذ حقه وانما دفع المال لقطع خصومته
فلا يصير المدعي مشتريا فلا يرجع اقول مبادلة في زعم ذي اليد فيصير
المدعي مشتريا فينبغي ان يرجع والحاصل ان هذا وما تقدم
الكل منهما مبادلة في زعم احدهما لا في زعم الاخر فينبغي ان يتحدا
حكما وجواز الصلح لا يقتصر على زعم المدعي اقول المدعي اخذ حقه
في زعمه فما دفعه يكون لقطع النزاع وهو حاصل له وزعم ذي اليد
لا يفيد صحة الدعوى سواء كان منكرا او مقرا وانما يفيد لصاحبه
لو امكن بخلاف الاستحقاق فيما دفعه المدعي فيصح الدعوى من ذي اليد
قوله لا بد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل
الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع
بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا واستحقاق بدل الاجرة يوجب
الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة ينبغي ان يكون المراد
بالاجرة هنا هو العين القيمي لا المثلي ح تجب قيمة المنفعة
لا قيمة البدل كما في المقايضة اذا استحق احد البدلين وهلك البدل
الاخر يجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع ولعله المثالي

فينبغي ان يكون فيه مثلا مثلا لو دفع عشرة دراهم اجرة
فاستحقت ينبغي ان يجب مثلها لا قيمة المنفعة اذ الاجارة
ينبغي ان لا تبطل باستحقاق الاجرة النقد **اقول** المراد بالمثلي
ما يجوز فيه السلم ويجري فيه الربوا ويتفاوت فيه الاسعار لا ما يكون
وسيلة الى العقد ولا يكون مقصودة بعينها كالدراهم والدنانير
فانها لا تؤديان الى النزاع اذا استحقتا

الفصل الرابع عشر في [illegible] العقود

قوله ولو سرق منه زيد الوكيل لم يضمن
لانه امين فيما قبض له قبل الشراء فلو اشترى الوكيل بعده بالالف
ينفذ عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة
بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقف بقاء الوكالة
ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ **اقول** على هذا
لا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ **اقول**
ان توقف الوكالة ببقائها بسبب العرف لا يستلزم تعينها
بعد التسليم فيظهر ثمرتها ببطلان الوكالة بهلاكها وقطع الرجوع
على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بسبب مبادلة حكمية بينهما بسبب الشراء

عند

عند عامة المشايخ وثمرة عدم التعين للشراء بها يظهر
وان قيدت الوكالة بها فيما لو اعطاه دنانير وامره ان يشتري
بها طعاما فاشترى الطعام ثم نقد من ماله حتى دفع الطعام الى
الآمر ثم نقد الدنانير من ماله لنفسه وانفق دنانير الآمر في حاجته
فهو جائز لانه امتثل امر الآمر في الشراء بتلك الدنانير ولكن الدنانير
لا تتعين بالتعيين وكانت باقية على ملك الآمر والوكيل حين انفق
دنانير الآمر في حاجته صار مستوفيا دينه لنفسه فيبقى دين الوكيل
عليه يغرم من ماله كذا في المبسوط **قوله** امر مديونه بان يشتري
له بدينه قنا بغير عينه فشراه فهو له عندهما وللآمر عنده
لان النقد يتعين في الوكالات لو عيننا الا يرى انه لو وكله بشراء
قن بهذه الالف فهلك الالف عند الوكيل يبطل الوكالة
فكذا الدين ولهذا لو قيد الوكالة بدين فسقط الدين يبطل
واذا تعين كان هذا توكيلا بتمليك الدين ممن لا دين له عليه
اقول هذا يدل على ان النقد متعين في الوكالة بعد قبضه عندهما
اقول منشاء كون النقد للآمر عنده اعتبار امره مقيدا

يكون الدين في ذمته كيف والدين معنى في الذمة ويقضي بمثله لا بعينه
فلا يصح الشراء بعينه بل بما يكون سببا عنه

الفصل الثاني عشر في بيع الوفاء

قوله لو شرى كلا الكرم وقبضه
واخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان
يأكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق
كذلك اقول عوضها عن البائع مواخذ غلته والانتفاع
به فيكون الاخذ برضاه سواء باع كله او بعضه فينبغي ان لا يضمن
وفاقا اقول البائع لا يستلزم الرضاء كما في الاكراه وبيع الوفاء
بيع تلجية ويكون المقصود الاصلي منه الاستيثاق كما في الرهن
ولذا قال لو اهو رهن في الحقيقة ولا يسمع به الا بان مالك قال النسفي قوله
اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا
دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد اقول لان الانتفاع به مقصود كما ان الاستيثاق به مقصود
فلا حاجة لجعله رهنا فعلى هذا لا يكون رضا لا لفظا ولا عرضا اقول

الغرض الاصلي منهما الاستيثاق وان كان غرض المشتري الانتفاع به
وهو لا يتم بدون رضا البائع وتعلقه لا ينقطع عنه والا لما اجبر على الرد
عند اداء الثمن وما دام التعلق باقيا يحتاج الى اذنه بالانتفاع به كما
في الرهن والاعتبار للمعاني والمآل دون الالفاظ والابتداء
كما في الهبة بشرط العوض فانهم اعتبروا ابتداء في الاحكام قوله كرم بينهما
باع احدهما نصيبه من شريكه بيعا جائزا ثم باعه من آخر باتا حتى توقف
على اجازة شريكه المشتري وفاء اهل للشريك حق الشفعة اجاب
جل المفتيين في بلدتنا له الشفعة واجبت ليس كذلك بعد ما الحقت
في الفتوى واجازة شريكه فانه لا بد من هذا الالحاق ليصير مسئلة فانه
لا شفعة في بيع الموقوف الا بعد النفاذ فان المبيع وفاء اذا باعه البائع
باتا حتى توقف على اجازة المشتري وفاء فقبض البائع عن مشتري
الوفاء وانفسخ ذلك العقد بعضا الثمن لا يصير البيع البات الموقوف
جائزا الا انه يعقد موقوفا على اجازة المشتري فلا يجوز الا باجازته وهذه
احدى ما يخالف فيه البيع الجائز الرهن اقول هذا يصح على قول من
جعل الوفاء فاسدا واما على قول من جعله رهنا فلا وقوله لانه انعقد

موقوفا فيقتضي ان لا يجوز بيع الرهن الا باجازة المرتهن لا بقضاء
الدين وليس كذلك **اقول** من جعله رهنا في الحقيقة لا يجعله رهنا
حقيقة بل يجعله حكما ومآلا فلا يلزم اشتراك جميع الاحكام فيهما ولو
ظاهرا ومن جعله فاسدا لا يجعله فاسدا كذلك بل حكما ومآلا
فانه عقد مستعمل فيه فيجعل بعضهم حكمه حكم الفاسد مآلا وبعضهم
يجعل حكمه حكم الرهن كذلك **قوله** لو باعه وفاء ولم يقبض ثمنه لا يمكن
من بيعه من اخر قبل فسخه اقول ـــــ الرهن كذلك **اقول** هذا
قبل تسليم المبيع الى المشتري لانه يتم بالايجاب والقبول فيجبر الى التسليم
اذا لم يرض المشتري به وهذا لا يجري في الرهن لانه لا يتم بدون القبض
وان سلم هذا بعد التسليم اليه وهذا لا يجري في الرهن ايضا لانه قبل ثبوت
الدين لا يتعلق به حق المرتهن فلا يقدر منعه عن البيع ولا يجبر الراهن ان يأخذ
شيئا من المرتهن ليثبت عليه الدين قوله ومنها زكوة مال الوفاء
تجب على البائع اقول قد مر في اول الفصل انه لا فرق بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام فعلى هذا لا يتم له التمسك بما ذكر **اقول** ما يبتنى على
سبيل المبالغة والتاكيد في كونه رهنا في الحقيقة والمآل ومثل ذلك

كثيرة في كلمات القوم ولا منافاة بين الكلامين **الفصل**
السابع عشر في مسائل الاجارة قوله
غصب شيئا واستاجر من يحفظه يجب الاجر قال مختلفا قاضي
الى عاصم البلخي يتخالجه في صدري ان الاجر والضمان لا يجتمعان لواحد
وهنا المستحق للاجر غير المستحق للضمان اقول اذا ضمن
يملكه مستندا الى وقت قبضه فلا اجر على حفظ ملكه فلا وجه لما ذكر
اقول اذا هلك المغصوب عند المستاجر بغير صنعه وضمنه المالك قيمته
يرجع المستاجر على المؤجر الغاصب بما اداه على المالك فيملكه ملكه
الاجير مستندا الى وقت قبضه فلا يجب الاجر لحفظه فظهر
ان المستحق للاجر غير المستحق للضمان وهو الغاصب حقيقة
ومآلا **الفصل العشرون في دعوى الزوجية**
قوله ادعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ وشهدا انه تزوجها
شهر كذا لا يقبل لاكذاب المدعي شهوده وفي عكسه يقبل
اقول هذا على عكس دعوى العين وهذا لان الشهادة بالنكاح المطلق
شهادة بانها منكوحة في الحال لا انه حدوثه متعين فيضاف الى

اقرب الاوقات بخلاف مطلق الملك فافترقا **اقول** دعوى النكاح
المورخ يتضمن دعوى النكاح في الحال لانه يفيد ملكا موبدا الي الموت
غالبا فاذا شهدا بمورخ وحمل على الحال لم يخالف المدعي بخلاف
الملك فانه لا يفيد التابيد فافترقا **قوله** ولو ادعيا نكاح
امرأة تجحد وليست في يد احدهما وبرهن احدهما على النكاح و
الاخر على النكاح وعلى انها اقرت به له لا يترجح بينة مدعي الاقرار
اذ الآخر اثبت ببينته نكاحها وبه يثبت اقرارها به له فاستوت
البينتان في اثبات الاقرار وقيل يترجح بينة الاقرار لثبوت
كثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعدما برهنا يترجح المقر له
وما يقول بان الآخر اثبت اقرارها بنكاح قلنا نعم لكن في ضمن
اثبات النكاح وهنا اثبت اقرارها قصدا كذا في المحيط
اقول بطلت البينة بالتهاتر فينبغي ان يبطل ما ثبت بها
وهو الاقرار بخلاف ما لو برهنا على النكاح ثم برهن احدهما على
اقرارها فان اقرارها ثبت هنا ببينة لم يبطل فيصير الاثبات بها
كثابت عيانا بخلاف ما نحن فيه فافترقا **اقول** اذا برهن احدهما على النكاح

النكاح والاخر برهن على النكاح ايضا وعلى اقرارها به له ينبغي
ان يترجح بينة الآخر وهو من اسباب الترجيح كما يجي بعيد منذ كيف
والمصرح قايل به فكن فرق بين ما ثم برهن على اقرارها وبين ما برهن على
اقرارها ومن البين ان لا دخل للحروف العاطفة في الترجيح
وانما هو البرهان على اقرارها وقد وجد **قوله** ولو برهنت على ردها النكاح
عند البلوغ وبرهن الزوج على سكوتها يقبل بينتها لانها تثبت
الفعل وهو الاباء **اقول** ينبغي ان يقبل بينة الزوج
لانه يثبت حدوث الملك ولذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة
خلافا لزفر لانها تنكر حدوث الملك فالاليق ان يكون المذكور
مذهب زفر فعلى ما ذكر يكون القول والبينة للمراة عندنا
ولا وجه **اقول** الزوج يدعي بقاء الملك السابق لا حدوثه
والمراة تدعي ازالته وهو ينكر فيقبل بينة الازالة لانه امر
حادث على السابق فيكون القول قولها بجهة اخرى عند عدم
البينة لان فعل الاباء صادر عنها وهو اعلم من غيرها **قوله**
ولو وقع التصادق في البيع بان ادعى الشراء منه فانكر ثم

ثم تصادقا عليه تثبت البيع لها وجد التقابض اذ البيع ينعقد
بتعاطي دون النكاح اقول ثم تصادقا على ان النكاح كان
يدل على سبق النكاح فينبغي ان يحكم بينهما اقول لا بد في عقد النكاح
من حضور الشهود والتصادق لا يستلزم حضورهما ادعت مهرها
في تركة الزوج فانكر الورثة وبرهنت على كليهما ثبتا فلو برهن الورثة
انها ابرأت الزوج عن المهر قبل موته او خالعها لا يقبل للتناقض
كما لو ادعى رد العيب فانكر البيع فبرهن المشتري فادعى البائع البراءة
عن العيب لا يسمع دعواه وقيل الاصح انه يسمع دعواه البراءة كما لو ادعى
الفا فانكر ثم قال قضيت او ابرأتني يجوز كذا ههنا اقول ينبغي
ان يسمع في مسئلة النكاح ايضا بل اولى اذ النكاح لعله الورثة فيمكن
التوفيق بعدم الوقوف عليه كما هو فعلة التناقض اقول النكاح
يفيد الملك المستمر ولهذا يقبل البينة اذا ادعى نكاحا موقتا
وشهدا بملك مطلق فاذا انكر الورثة النكاح ومهرها فاثبتها المرأة
فاقرار الورثة بعدها يكون تناقضا لان عدم العلم بالنكاح المستمر
مستبعد جدا فلا يلتفت اليه وميل المصنف امثال هذه المسائل

وقف بخزانة الدمهوري بالازهر

قد وقع غير مرة وظاهر الرواية في مسئلة رد العيب عدم القبول
وفي غير ظاهر الرواية هي رواية عن ابي يوسف رحمه الله القبول فالاوجه
لتسميتها الصحيح على ما مر غير مرة والفرق بين هذه وبين مسئلة القضاء
والابراء ظاهر كما مر قوله زوجها امها وقبضت مهرها من الزوج فبلغت
فطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك
لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية طلبت اخذ المهر من
زوجها وهو يرجع به على الام وليس لها التصرف في مالها ودفعها
اليه كدفعه الى اجنبي وكذا الحكم فيما سوى الاب والجد والقاضي
لان غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها
ولو كان عاقدا لحكم الولاية او الوكالة اقول ينبغي ان يرجع
به الزوج على الام قائما لا هالكا لان الدفع برضاه فيصير امانة كما لو دفع
الى اجنبي اقول دفع المهر الى الام بطريق الاعتياض على غير الماخوذ
لا على وجه التبرع والامانة وجاز غرمه ان يسقط عنه ما وجب عليه فاذا
لم يسقط عنه رجع بعينه ان قائما وبقيمته ان هالكا قوله
بعث الى امرأته متاعا وبعث اليه ابوها متاعا فقال الزوج ما بعثته مهر

صدق مع يمينه فلو حلف فللمرأة رد المتاع لو قايما والا رد مثله
لو مثليا لانها لم ترض بكونه مهرا او يرجع ببقية المهر ولو قيميا لا ترجع
على الزوج ببقيته اقول ينبغي ان يكون لها رد قيمة قيمي
هلك لترجع ببقية المهر لو كانت اكثر لانها لم ترض بكون المدفوع
من المهر فينبغي ان يكون لها رده قايما ورد قيمته هالكا ليصل اليها
حقها اقول قد مر هذه المسئلة في البزازي هكذا بعث ابوها
بعد ما بعث الزوج ثم قال كان من المهر ان هالكا مثليا رجع بالمثل
وان قيميا فلا يرجع لانه صار مستوفيه بالهلاك قدره من المهر
فهذا صريح انها لا ترجع انها لا ترجع الا بقدر قيمة الهالك لا مطلقا
كما توهمه المصنف نشا من المسامحة في العبارة اي لا ترجع
بقية المهر بقدر قيمة الهالك على انه لا فايدة لرد قيمة القيمي الهالك
لترجع ببقية المهر وانما ترجع قيمة الهالك قوله واما ما بعثه ابوها
فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء ولو قايما وبعث الاب
من مال نفسه فله اخذه من الزوج لانه هبة لغير ذي الرحم المحرم ولو بعثه
من مال بنته البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين

مقبول

لا اه

للاخ ولا رجوع فيه اقول ينبغي ان يكون للاب الرجوع
فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض الهبة
فلما لم يحصل غرضه ينبغي ان يجوز رجوعه اقول هذا مبني على انه
الاب يتوهم العوض لغيره والهبة لا يبطل بشرط فاسد جرحه
وضلالته بتوهمه فبقي له حكم الهبة للاجنبي فان قايما يرجع وان
هالكا لا وقولهم والهبة بشرط العوض في معنى البيع ليس معناه
في جميع الوجوه بل في بعض الاحكام حالا لا ابتداء ولو هلك في
يد الموهوب له قبل ان يعوضه فينبغي انه لا يضمن بقيمته لانه
عقد تبرع ابتداء قوله كتب نسخة الجهاز واقر الاب ان هذه
الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء
جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانها ملكها
اقول ظاهره ما هو انه يكتب نسخة وتشهد الابنة
على ان جميع ما في هذه النسخة ملكه والله درايتهم ان يجوز لهم
الشهادة اقول ما سبق من الاقرار في صح عدم التملك قبل
ثبوت يدها لما في النسخة بعد ثبوت يد الاب له فيكفي في الشهادة

كلام لا حاصل له

على الاجمال قضاء واما دعوى التملك باقرار الاب على الاجمال
فالشهادة للملك مشكل لان الشهادة بالمجهول لا تقبل واجاز
في المتن به قوله امتنعت لمهرها بعد الخلوة فقال الزوج ليس لها
ذلك لاني خلوت بها وقالت خلوت بي ولكني لم امكنه من نفسي حتى
اقبض مهري فالقول قولها اذ الخلوة جعلت كوطئ في حق تأكد المهر
ووجوب العدة استحسانا بالاثر ففيما وراء ذلك من الاحكام لا تجعل
الخلوة كوطئ اقول هذا مخالف لما في الذخيرة قوله
في الذخيرة الخلوة كالوطئ في بعض الاحكام لا في بعضها وتمامه
على ما عددتها واما هذا الحكم اعني القول قولها في حق المنع لم يذكر
في الذخيرة والمقصود ان هذا الحكم من القسم الثاني الذي ذكر في
الذخيرة لا يكون الخلوة في حكم الوطئ لان الاحكام التي في الذخيرة
مخالف هذا الحكم وان كان يفهم من قوله فيما وراء ذلك من الاحكام تامل

الفصل الحادي والعشرون قوله

واما حق المولى في الاسير فهو فوق حق الواهب لانه ودون حق البائع
في المبيع فاسدا اما كونه فوق حق الواهب فحقه في الاسير لا يبطل

بزواله عن ملكه المتملك من جهة العدو وبصنعه حتى كان له ان يأخذ
الاسير من المشتري الثاني ويبطل بزواله عن ملكه حكما بان اسر
ثانيا وحق الواهب يبطل بزوال ملك الموهوب على كل حال فحق
المأسور منه فوق حق الواهب بهذا الوجه واما كونه دون حق البائع
فلان حقه في الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري
سواء زال بصنعه او بدونه وحق المأسور منه يبطل بزوال
الاسير عن ملكه بلا صنعه واختياره فهذا معلوم لنا بان الحق في الاسير
فوق حق الواهب ودون حق البائع اقول لو كان الحق
في الاسير كحق البائع لسرى الى الولد والارش كحق البائع
ولو كان كحق الواهب لما سرى اصلا فلما كان بينهما الحقناه
لحق البائع في حق الولد والحقناه لحق الواهب في الارش فقلنا
بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين اقول
ما قاله المص نتيجة ما سبق من الدليل لا الدليل المغاير على حدة
والمقصود اثبات المطلوب بالدليل والا يلزم الدور وهو ظاهر

الفصل الثاني والعشرون في مسائل الحلول

الخلع من جانبه يمين فلا يبطل بقيامه عن المجلس وكذا المولى
لو قال لقنه بعت منك بكذا لم يبطل بقيام المولى ولم يكن للمولى
ولا للزوج رجوع عنه اقول ينبغي ان يكون رجوع
للمولى لانه مبادلة كما في الكتابة بدا ولى اقول قوله نفسك منك بكذا
عتق على مال وتعليق بقبوله فيتوقف على قبول العبد فقط فمن
جانب المولى تصرف لازم ويمين فلا يصح رجوعه كما في تصرفاته
اللازمة والايمان المعلقة بخلاف عقد الكتابة فانه عقد من الجانبين
فيصح الرجوع قبل القبول قوله فلو قالت لرجل اخلعني من زوجي
كذا او قالت اخلعني بكذا فرجعت والوكيل والزوج لم
يعلمان ففي الصحاح العامة فهو جائز عليها لانها لم تتولى بالامر بنفسها
ولكنها وكلت عليها غيرها فصار كعزل الوكيل فلم يصح بلا علم
بخلاف الرسول اقول هذا عزل في ضمن رجوعها
حكمي فينبغي ان يصح بلا علم كما لو وكل ببيع ثم باعه بنفسه
فان وكيله ينعزل وان لم يعلم به اقول الرجوع مقدم العزل
فاذا انعدم وكذا الوكيل فهو فيما وكلت به بلا علم لعزله بعزل الموكل كحجر وكذب ودوام والحاكم في مواضع الحجر

بنفسه

٧٩

بنفسه فيما وكله به والموت والارتداد وامثالهما ومنها ليس
منها قوله ولو قال خوشتني از من بخر فقالت خريدم لا
تطلق ما لم يقل الزوج فروختم كذا فرق بينه وبين قوله
اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصح لان قوله اخلعي
امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك امرها بها بدون ولا بدل
فيصح الامر وان لم يذكر البدل اما قوله خوشتن از من بخر امر بالمعاوضة
فلا يصح لو لم يكن البدل معقودا معلوما اقول هذا يقتضي
ان لا تطلق وان قال الزوج فروختم اذ البدل لم يذكر اقول
الامر كما ذكر اذا لم يذكر اصلا اما اذا ذكر البدل في كلام احدهما
كما ذكر هنا حيث قال فروختم بكذا يكفي للجواز كما يعرف
بعيد هذا قوله قال ان طلاق بدان من سعي ان يبراه منه
اولا من المهر حتى تطلق ولو جعل امرها بيدها وقال ذيان من
فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرا ذمته او لا ثم تطلق نفسها
حتى تقع كذا في شيء وفي صح فاذن في قوله
ذيان من روايتان عن شيخي كما ترى اقول اما في المسائل الاولى

انه في قولنا زبان من الا شرط تاخر الابراء عن الشرط بل تسوي
فيه تقدم الابراء على الشرط وتاخره عنه واما هنا فان الابراء
يجب تقدمه على الطلاق والفرق بين الشرط والطلاق ظاهر ولا يلزم
من وجوب تقدمه على الطلاق وجوب تقدمه على الشرط فلا يلزم منه ان
يكون في روايتان **اقول** معنى الاول انت طالق ان لم تحنث على
ان الطلاق معلق بعدم الحنث المتعلق بالنكاح وهو المهر
ونفقة العدة بقرينة تعليق الطلاق فيجب الابراء اولا حتى يقع الطلاق
لانه شرط لوقوعه ومعنى الثاني امرك بيدك ان لم تحنث على فعدم الحنث ان
المذكور هنا شرط لكون الامر في يدها فالظاهر انه يتعلق بتركه
الزوج اولا وهو المراد من قوله فاذا وجد الشرط حتى يكون الامر
بيدها وهو ليس شرط الطلاق وهو ظاهر والاستمرار بعد الشرط
وجب عليها ان يبرأ ذمته عن المهر والنفقة ولعل هذا هو المراد
من قوله زبان من روايتان لا ما ذكره المص **قوله**
زن دعوى مهر ونفقة عدة مى كند كه مرا طلاق داد ولادعى الزوج
الخلع ولبها بينة وقول قول زن باشد در حق مهر و قول

شوی

٨٥

شوی باشد در حق نفقه اقول على ما ينبغي ان يكون القول
قولها في النفقة ايضا لانه اقر بالطلاق وادعى سقوط النفقة
وهي تنكر **اقول** ادعت المرأة استمرار ما وجب بالعقد وهو
المهر وادعى الزوج سقوطه بدعوى الخلع وهي تنكر فالقول قولها
وكذا ادعت المرأة حدوث وجوب نفقة العدة عليه بالطلاق
وهو ينكرها فالقول للمنكر واما دعوى السقوط من غير دعوى المرأة
وجوبها فغير معقول **قوله** صبي قال ان فعلت كذا فكل امرأة
اتزوجها فطالق وفعله وهو صبي والحق نعمه بعد بلوغه وقال
لها تو بر من حرامى بدان سوگند فقال هو اقرار بانها حرام عليه
ويكون تحريما مبتداء والمنقول قوله اراد به الواحدة او الثلث
اقول على ما هو المتصادق ينبغي ان لا يحرم لانه اضاف الحرمة
الى سبب باطل **اقول** بينهما فرق لان كلام الزوج
في الاول جواب ومتفرع على كلام الصبي ولذا قيل انه لم يقر
بالحرمة ابتداء وهنا قال لها تو بر من حرامى بدان سوگند فقد
اقر بالحرمة ابتداء قوله بدان سوگند ذكر على وجه الحكاية فالحال السبب

باطلا بكون الحرمة مبتداة باقراره لان كلامه مستقل للجواب
متفرع على كلام الغير قوله خلعها فسئل عن ذلك فقال هي
المراة الثالثة اجاب لابعة ان الخلع الثالث لم يجز اقول فيه نظر
اقول وجه النظر يحتمل مراده خلعها ثم تزوجها ثم خلعها ثم تزوجها
فح لا وجه لجواب ان الخلع الثالث لم يجز فالوجه ان يفصل في الجواب ويحتمل
ان الخلع الثاني ايضا في نكاح واحد لم يجز فلا وجه للحصر والجواب ان الجواب
مبني على البناء بقرينة دالة على المراد عندهم ولا تحب الكتب
القرينة في الجواب قوله يباح لوطء المأذونة في الاذن بعدها
الجواهر كسائر الديون والمدبرة وام الولد تؤدى عن كسبها لو التزمت
باذن المولى او بغير اذنه اقول في عدم الاذن ينبغي ان
يؤخر الى العتق اذا الكسب للمولى فلا يجعل للغير الا برضاه اقول
صورة المسئلة تزوجت المدبرة او ام الولد باذن المولى والا لم
يجز نكاحها ثم خلعت بزوجها على مال معلوم فصار مديونة باذن
المولى والاذن بالنكاح اذن في جميع لوازمه فتؤدى من كسبها
اذ لا مجال لبيع رقبتها والدين على حق مولاها سواء اذن بالتزامها
مقدم

وقت

وقت الخلع او لا كما في ديباجة النجاة اذ الاذن بالنكاح اذن بالخلع
ضرورة قوله ولو اراد ان يكتبه يكتب اقرار الزوج بالبينونة
ويكتب اقرار الاب بقبض المهر ونفقة العدة اقول
لو كان صادقا في اقراره فلا فائدة فيه للزوج ولو كذب فهو حرام
يجب التحرز اقول يجوز ان يقبض الاب مهرها ونفقة عدتها لبنتها
الصغيرة ولكن ثم وهبهما للزوج فيكون مديونا لبنتها لتلف
ما قبضه لا محذورا اصلا قوله ولو ضمنه الاب والاجنبي
وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والمخالع
طلاقا بائنا مجانا في حق المراة فبعده اذا بلغها الخبر فاجازت
نفذ عليها ويبرئ الزوج من المهر ولو لم تجز فلها ان تاخذ
الزوج بالمهر والزوج يرجع على المخالع بحكم الضمان ويصير
تقدير هذا الخلع كان المخالع قال للزوج ان اجازت فالبدل
عليها وان لم تجز فالبدل علي مما يجب على الاب من الضمان انما يجب
بحكم العقد لا بحكم الكفالة اقول ذكر قبيلا يرجع على الاب
بحكم الضمان فبين قوليه منافات يمكن التوفيق بان يكون فيه

روايتان فاخذ بهما **اقول** يمكن ان يكون الخلع ههنا بمقدار المهر
لا المهر نفسها يدل عليه كلام المحاشي فان للزوج ان اجاز فالبدل
عليها ولئن لم يجز فالبدل عليها وان لم يجز فالبدل على الخ لا يكون الخلع
على مال الصغيرة في يجب الضمان على الاب بحكم العقد لا بحكم الكفالة
واما كما سبق فانما يكون بمال الصغيرة ولا يجب على الاب الا بالضمان
لان حقوق العقد في الخلع يرجع الى من له العقد فانتفى الفرق ولا
يحتاج الى اثبات الروايتين **قوله** الاب لو زوج كبيرة فطلبوا
ان يبرأ الزوج عن شيء من المهر فلا سبيل له الى ان يقر الاب بقبض
شيء منه لانه كذب حقيقة ومن امر به فقد امر بالكذب اقول
هذا يؤيد ما سبق لنا من الاعتراض في اقرار بقبضه **اقول**
فرق بين كبيرة وصغيرة فللاب ان يتصرف في مال الصغيرة دون
الكبيرة الا باذنها فلا يجوز تصرفه في مهرها بالقبض والهبة
قوله طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به في نفسه بحيث
سمع هو لا يصدق ومن ان يجهر ليثبته ببينة وفي جامع الفتاوى
واستثنى في نفسه وحرك به لسانه ولم يسمع اذناه جاز استثناؤه

كذا

كذا عن ابي يوسف اقول يحتمل ان يراد به انه يصدق
ديانة لا قضاء **اقول** هذا بناء على ما قال ابو الحسن في المحيط
من انه تصحيح الحروف كاف لان القراءة فعل اللسان وسماع الصوت
متعلق بالصماخ فيصدق ديانة عنده لا قضاء كما قال المص
اذ لا يلزم من الجواز ان يعتبر قوله مطلقا وقد سبق انه لو ادعى
الزوج استثناء او شرطا وكذبته فالقول للزوج فلو شهدا
بخلع او طلاق بلا استثناء او قالا انه شهدانه خلع او طلق بلا استثناء
لا يقبل قول الزوج وهذه مما يقبل البينة فيه على النفي لانه في المعنى
امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب
وان قالا لم نسمع الا كلمة الخلع او الطلاق فالقول قول الزوج

الفصل الثالث في الامر باليد قوله

امرك بيدك فقالت له لا تطلقني بل انا تكلم ثم طلقت نفسها لا
يبقى التمليك وقطعه لانه يتبدل به المجلس لانه
كلام زايد **اقول** النظر مع سنده مذكور في البزازي قال في
الهداية ما لم يأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه

لا مطلق العمل فيه اشارة الى ما ذكرنا اذ قولها لم لا تطلقني
ليس ردا للتمليك ولا شروع بعمل آخر يدل على الاعراض فيبطلها
قوله ولو في الوتر فانه ثلثا بقي الوجوب عنده كالمغرب وعندهما
سنة بتحريمة واحدة ولو سنة ولذا يقضى بالاجماع
اقول وجه المناسبة في ذكر قوله ولذا يقضى الخ ليس بظاهر
ولو قال وان كان سنة عندهما لكنه قريب من الواجب ولذا يقضى
الخ لاتضح **اقول** جواز ثلث ركعات بتحريمة واحدة لوجود نظيره
في الفرض وعدم جوازها في السنة آية فرض ويحتمل ان يكون
قوله ولذا متعلقا لوجوبه عنده وقولهما جميعا ولذا يقضى
بالاجماع فاتضح الوجه **قوله** ولو قال لها انت طالق متى شئت او اذا
او كلما شئت فله المشيئة في كل زمان حتى لو قال لا اشاء
ثم قال شئت العتق يعتق وكذا الطلاق اقول يخالفه
ما مر قبيله من انها لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها
لردها ما جعل اليها وهذا يقتضي ان يرتد بقولها لا اشاء فلا
يعمل بعده مشيتها **اقول** لما جعل الامر في يدها خرج في اي وقت

شاءت

شاءت فلما قالت اخترت زوجي خرج الامر من يدها لانه ردها
فوض اليها قبل القبول وهو جائز اما بعد القبول فلا يصح رده
كما سيصرح به واما قولها لا اشاء فلعل هذا بعد القبول فلا
منافاة ولو سلم انها بعد القبول لكن ينتهي الامر به كما ينتهي
بقولها اخترت نفسي فخرج الامر من يدها وهو نفي للاختيار نفسها
قصدا ونفي الطلاق معنى فهذا يحتمل ان ينفي المشية في الحال
فينبغي الاخير في يدها لعموم اوقاتها على ان المفوض اليها الامر
بيدها لا المشية وهي قيد خارج عن الامر وان كان لازما له فاذا
نفت مرة لم يمنا يجوز ان يوجد مرة آخر بخلاف نفي الاختيار او
التطليق اذ هما الغرض الاصلي من تفويض الامر اليها فنفيهما
يكون ردا لما فوض اليها واعلم انه اذا قال الزوج امرك بيدك متى
شئت فالظاهر من السياق ان المستمر لها مشية الطلاق في
اي وقت شاءت بعد قبول المفوض اليها لا القبول في اي وقت
شاءت وهو مقتصر في المجلس مطلقا والرد متفرع عليه فاتضح الفرق
تامل والله الهادي **قوله** قال لامراته الصبية امرك بيدك وطلقت

نفسها تطلق اقول ــــــــ ينبغي ان يكون هذا في صبية
تعقل و تعبر و لاطاقة و جه ايضا لمعنى التعليق اقول الامر
باليد ان كان بطريق التعليق الصرف لما اقتصر على المجلس و لابد
فيها من الاختيار والمشية و هو معلق بها في الحقيقة فان التلفظ
بالصبية التي لا تعقل و تعبر طلقت نفسي و اخترت نفسي بالتعليم
والتذكير فالظاهر انها لا تقصد التطليق و الاختيار فكيف يعمل بقولها
ويحتمل ان يقرّ ان عمل بقولها قوله ولو قال اخترت نفسي فاجاز
لم يقع ولو نوى الطلاق ولو قال ابنت نفسي و اجاز يقع لو نوى
الطلاق ولو قالت حرمت يقع لان تحريم الطلاق في عرفنا صار
طلاقا اقول ــــــ فعلى هذا لو قال الفضولي جعلت امرك بيدك فقالت
طلقت نفسي فاجاز الزوج كله ينبغي ان يقع الرجعي للحال و يصير الامر
بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق اخر بائن لما مر اقول لو قالت الزوجة
ابتداء طلقت نفسي و اجاز الزوج طلقت و كذا الفضولي جعلت
امرك بيدك فاجاز الزوج يكون الامر بيدها في مجلس علمها و لعل
كونها مطلقة لا تعلق لقول الفضولي جعلت امرك بيدك سواء

جاز

اجاز الزوج اولا و يفهم في تقرير المص تعلق الطلاق بقول
الفضولي قوله جعل امرها بيدها فقالت طلاق افكندم تطلق
نوى اولا فكذا لو قالت امرا افكندم تطلق نوى اولا لان هذا
اللفظ يتعين للطلاق عرفا يتعارفون فلان امرا افكندم يفهم
فيما بينهم انها طلقت نفسها اقول ــــــ على هذا لو قال
رجل من اهل بلاد الروم كلمتا او لسون او كلما كي عي او لسون
ان فعل كذا ينبغي ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف
بينهم فيه اقول ان اراد انه كلام يعبر به عن معنى كلمتا نرد صا
امراة فهي طالق ان فعلت كذا فالظاهر ان من لا يعرف العربية
ولا يقدر التكلم به لا يقدر ان يقصد به معنى هذا الكلام العربي
ولو علم لا يمكن التعبير معنى جميع هذه الالفاظ على الترتيب
حتى يكون بعضه شرطا و بعضه جزاء مرتبا وان ارادوا انه يمينا
موضوعة في عرفهم يفهم كل احد منهم معنى اليمين او الطلاق من غير
نظر الى العربي فالظاهر ان هذا بين البطلان اذ المعاني تستفاد
من الالفاظ على لغة كل قوم شرطية او جزائية مرتبة الالفاظ على المعلقة

ومجرد قصد اليمين لا يوجب اليمين من غير دال عليها حقيقة ومطا[بقة]
وان كان عرفية خاصة يوليه ولو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم رد
الاجنبي لم يصح لانه تمليك شئ لازم فيقع لازما وهذه مروية
عن اصحابنا ومر الآن انه يرتد برده والتوفيق انه يرتد برده
عند التفويض لا بعد ما قبله اقول يحتمل ان يكون فيه
روايتان لانه تمليك من وجه وتعليق من وجه فيصح رده قبل
قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده
فيصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك ويصح رواية فساد
الرد نظرا الى التعليق اقول الظاهر من قوله فيه روايتان
لا يصح الرد مطلقا في رواية ويصح في رواية مطلقا
وبين وجهها لكن محصل كلامه بيان وجه التوفيق السابق
لا كلام آخر قوله قال اكر بكماه نفقه تو نرسانم بتو امرك
بيدك پس زن بي اجازت شوى خانه بدر رفت كه خشم فلم
يرسل اليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها
لانها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط اقول سبق

ان يكون منوا

هذا عندهما لا عند ابي يوسف كما في المسئلة الكوز اقول اقول يعني
تصور البر شرط عندهما لا عنده فاذا قال لا شربن ما في هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه يحنث عنده لا عندهما ومحصل الكلام في هذا المقام
مراد الزوج ان وجبت نفقة شهر على بمقتضيه بعيد ارسال اليك فامرك
بيدك فلما نشزت لا تجب عليه كما لو طلقت في تلك الشهر فاتضح الفرق
قوله قال اكر بكماه نفقه تو نفرستم امرك بيدك فارسلها ولكن رسول
با بين زن نرسانيد در بين راه وي كويد خانه زن نداستم مثل حصر الامر
بيدها اصح نعم وفيه نظر فانه ذكر في الذخيرة انه لو قال ان لم
ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فكذا فارسلها فضاعت
من يد الرسول لا يحنث لانه ارسل اقول النظر مستعد من سبقه
في البزازي ويمكن ان يدعي الفرق بين الفارسية نفقه تو نفرستم
وبين العربية ان لم ارسل اليك نفقتك فيعتبر الاصول في الاول
بعرفهم دون الثاني وبين ملاك النفقة وبين وجودها كما في
مسئلة الكوز قوله ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فاكتسي
الكفار ولم يصير امرها بيدها اجاب في وافتى بعضهم ان اجبت على

الزمان بنفسه ينبغي ان يتحقق الشرط او الاتيان بالشرط
مكرها وناسيا وعامدا سواء في الحنث اقول لو حلف
لا يخرج فهدد وخرج بنفسه حنث وقيل لا وقيل ان امكنه الامتناع
حنث والا فلا فينبغي ان يكون مسئلتنا على هذا الخلاف اقول
الظاهر من قوله ان غبت عنك الخ اعتبار المجيب القصد والاختيار
ومن فصل في الجواب فهو ناظر اليه ايضا في المسئلتين فلا مخالفة
بينهم فيهما قوله ولو لم يوسر لكنه غاب شهرا الا يوما وحضر
في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم الشهر افتى بعضهم
ان الامر بيدها وافتى بعضهم انه لا يصير الامر بيدها لانه تعلق بغيبته
لا بغيبتها ونظيره انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى ياخذ دينه
فلزمه ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما يفارقه غريمه وقال
قاضي خان ان الزوج لو لم يعلم اين هي لم يصير الامر بيدها ولو علم
ولم يذهب اليها فالامر بيدها وهذا لو كانت مدخولة اما قبل
دخوله فلو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها اقول فيه نظر
اقول الظاهر ان وجه النظر الخلوة يتحقق بدون الدخول الاصطلاحي

وان لم يكن كليا فينبغي ان يكون الامر بيدها اذا احضر عندها
ثم غاب ويمكن دفعه بالعرف لانها مبنية على العرف فان المتصور في الغيبة
بعدم انما يعتبر عندهم بالدخول الشرعي كما يظهر من مسئلة تذكر
بعدها قوله ولو كانت مدخولة فغاب تلك المدة في المصر ولم يجئ
الى بيتها يصير الامر بيدها كذا في قاضي خان اقول ينبغي
ان يصير الامر بيدها اذ الكلام في مسئلة بخارا فلم يوجد الشرط
لعدم خروجه عن بخارا اللهم الا ان يفرض جوابه في مسئلة الحلف
بان حلف ان غاب عنها شهرا من مكان يسكنان فيه ولم يذكر
المصر ولكن السياق يأباه اقول جعل الرازي اختلاف
الاجوبة في المدخول بها وهذه المسئلة متفرعة على قوله ان
غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما بدون ذكر بخارا وقد ذكر مسئلة
قاضي خان في حيز ان غبت وههنا جعلت مسئلة قاضي خان فرع
قوله وهذا لو كانت مدخولة الخ لا متفرع على مسئلة بخارا على انه
لا معنى ان غاب عنها عن بخارا شهرا لانه قوله ان غاب عنها بعد الغيبة
عن الزوج فلا بد ان يكون في مكان يسكنان فيه بدلا من قوله لكن

قوله بخارا بدل البعض من الكل ويكون بمعنى منها او يكون
المعنى ابتداء الغيبة من مكان يسكنان فيه ويكون ذكر المكان
بعض من بخارا في لا يكون الغيبة شرطا من بخارا على ما ظن قوله
غاب بعد از سه ماه نامه از و بنوشته كه اگر وقت غيبت مرد و ماه
برآيد و من بتو نرسم طلقي نفسك هر گاه كه خواهي و معلوم شد
كه كتابت اين نامه قبل تمام يك ماه بود از وقت غيبت
اما آمدن نامه دير مانده است درين صورت تواند
پاي خود كشادن يا ني چون ماه گذشته است واو نه علم
نبود فيل في قاضي خان يصير الامر بيدها فانه قال اذا مضى هذا الشهر
فامر امرأتي بيد فلان فمضى الشهر وفلان لم يعلم حتى مضى شهر آخر
ثم فلان علم بتفويضه فله مجلس علمه لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط وكانه قال عند مضي الشهر امر امرأتي
بيد فلان وفيه يتوقف على علمه ان كان فلانا غائبا ويعتبر
على مجلس علمه كذا هنا اقول ـــــ قوله هر گاه كه خواهي
في مسئلتنا يقتضي التعميم فلا يقتصر على مجلس علمه

كما

كما في اوايل الفصل فلا حاجة الى هذا القياس فكان النقل
غفل عن هذا او لم يكن هذا القيد في اصل الوضع فوقع سهوا
من الكاتب اقول مراد المجيب ان تخرج من قاضي خان الجواب
يعني الامر بيدها لما ذكر فيه كذا وكذا وقوله كذا هنا اشارة
الى قوله لو قال اذا مضى هذا الشهر فامر امرأته بيد فلان الخ
والمقيس عليه قوله فكانه قال عند مضي الشهر فامر امرأته
بيد فلان لانه كتب هذا بعينه الى قوله كذا هنا في البزازية
نقلا عن قاضي خان وليس فيه مسئلتنا هذه فكان المحشي
غفل عن هذا فوقع ما وقع قوله جعل امرها بيدها ان تزوج عليها
ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو صار
امرأته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج
هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها اجاب بعض من تصدى الافتاء
فتاء انه يصدق وهذا غلط محض وخطاء صرف والجواب
لا يصدق فيصير الامر بيدها لانه نية الخصوص في الفعل
لا يصح اذ الفعل لا عموم له اقول ـــ لا عموم للفعل

وقع فانه واحد واما الفعل النحوي وهو المذكور في
مسئلتنا ولم يقع بعد فلا نم ان يعتبر فيه العموم بل قد
يعتبر باعتبار المشتق منه كما لو حلف لا يدخل لا يحنث
كيف دخل فانه عام يظهر من يحنثه فيما حلف لا يضع قدمه
حيث يحنث بدخوله حافيا او متنعلا لانه مجاز عن لا يدخل
فهو من باب عموم المجاز قال في تلخيص الجامع لو قال ان اغتسلت
او تزوجت او اكلت ونوى الجنابة او فلانة او الخبز لم يدين
لعدم العموم والتنوع في الفعل لان دلالة الفعل
على السبب والمحل كالوقت بمقتضى الوجود لا اللفظ
ولا عموم للمقتضى الا ان يريد غسلا او امراة او طعاما
لان النكرة في الشرط كهي في النفي فان قيل فلم يحنث
بكل اكل او اغتسال قلنا لا للعموم بل لانه نفى عن
ماهية الفعل فحنث بنفس الفعل لا باعتبار العموم
والنوع فعلم منه ان ما ذكره المصنف منع بعد تمام الدليل
بدون منع المقدمة والسند وهو غير مقبول بل مبناه

عدم

وقف على طلبة العلم بالأزهر

عدم التفرقة بين النفي والاثبات في مقام الاثبات
قوله قال لها مادرتو ما در سكي بدتت چرا
آمنه زن كه ما در تو ست وضرب تو وفرضها لا يصير
امرها بيدها اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكر انه
لو قال لها لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو
باد وقيل ليس بجناية لانها لم تبدأ وقال الله تعالى
لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم
على انه جناية اذ ليس لها قصاص في الشرع حتى لا يكون
الثاني جانيا **اقول** قولهما ضرب تو ليس بمقابل
في كلام فيكون بادية باعتبار قال الله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلهذا
لا يصير امرها بيدها اذا قال امرها بيدها كم وبرا جنابت
شرعي نزند **قوله** قال لغيره جعلت امرك بيدك
في العتق امس فلم يعتق نفسك قال الغير فعلته
لا يصدق اذا الحال لم تقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوصف

العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره ولا قول للقن
في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه لخروج الامر من يده بتبدل المجلس
اقول فعلى هذا في مسألة الاشتغال بكلام آخر ينبغي ان لا يقبل
قولها اقول اقرار بوجود سبب الطلاق ودعوى عدم وقوعه
في المجلس تدعي ان يكون القول قولها لان الظاهر عدم الاشتغال
بشيء يتبدل المجلس به فلا يجوز ان يقال اخبر بما لا يملك انشاءه لان الاقرار
ينافيه بخلاف مسألة القن فان المولى ينكر وقوع العتق مطلقا
فيكون القول له قوله امرك بيدك كلما اذنتك بذلك نحو ما قد ذهب جمع
الى النجاسة واضطراراته وشراهما ان يستبدون لظن بوجوب
بعض اهل زماننا حتى لا يصير الامر بيدها واحبت يصير الامر بيدها
لانه لا اذن ما لم يتكلم بالاذن لان القياس ان لا يكون السكوت اذنا
في صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعي الا ان علماءنا استحسنوا
واثبتوا الاذن في كل موضع مست الحاجة ودافعا للساكت فيه
ولاية المنع فان من قدر على النهي ولم ينه عد ذلك منه اذنا على ما
عرف واستمر العرف على هذا اقول هذا يقتضي كونه كليا

وليس

وليس كذلك فانه ذكر في فصل الاحكامات وغيره ان سكوت
البكر ليس باذن لانه لو زوجها غير الولي وكذا سكوت المالك
اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا وفي امثال هذه للساكت
ولاية المنع مع انه لم يعد ذلك لغوا اقول الظاهر مما ذكر
في الفصل الاحكامات وغيره ان اثبات الاذن بدلالة بعد وجود
الدال عليه ومست الحاجة اليه فيما للساكت فيه ولاية المنع
كسكوت البكر عند استيمار الولي قبل التزوج مثلا وسكوتها
عند قبض ابوها مهرها بعد التزوج ومعنى قوله فان من قدر على
النهي الخ بعد وجود الدال عليه والنزاع فيما نحن بصدده
انما هو في وجود الدال على الاذن وهل يكون اختيارها امة
في امر الزوج بل يكون اذنا ام لا ممن قال بوجود دالة
لا يجعل امرها بيدها ومن لم يقل به لم يقل بها فيكون القاعدة
عند وجود الدال عليه وفيما ذكره المصنف ليس فيه لفظ فيكون
القاعدة كلية عند وجود الدال عليه وفيما ذكره المصنف ليس فيه
لفظ فيكون العقد فيه فضوليا وان كان جائزا فيتوقف على الاجازة

قوله كما لو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن او رأى الغريم المالك
يبيع قنه المديون المأذون فسكت لم يكن اذنا بالبيع او ليس لهما ولاية المنع
بخلاف المولى اذا رأى قنه يبيع ويشتري فسكت فانه اذن منه
اقول للغريم منع المولى عن بيع قنه المأذون المديون مالم يصل
اليه حقه ففي تقريره نظر اقول للغريم ان يحجر المولى بيع المديون
المأذون اذا كان مستغرقا برقبته وابى مولاه ايفاء دينه
لان مقصوده انما يحصل بالبيع لا بالمنع سيما لم يرد المولى ايفاء
دينه ببيعه فيكون منعه عن البيع تعنتا قوله قال للآخر
هر گاه که بلفظ من از شهر بيرون روي امرزن خوب هست بدست
من نهادي گفت بخادم يكبار اذن داد پس اذا بلا اذنه
تواند رفت اجيب تواند چه هر گاه افاده وقت و هر وقت يكبار
را افاده كيرد وفيه نظر فانه لو قال ان خرجت الا باذني
فكذا يشترط الاذن لكل خروج بخلاف الا ان اذن له اقول
هر گاه و هر وقت لعموم الاوقات لكن لا لعموم الافعال ولهذا
لم يتكرر الحنث في غير هر بار وعلى ما سبق وعموم الاوقات لا يستلزم

[illegible]

عموم

عموم الافعال فينتهي الاذن بوجوده في اي وقت كان كما في كلامه
قوله ان خرجت الا باذني فان الاستثناء يستدعي مستثنى منه
وهو الخروج فيكون المعنى لا تخرج خروجا الا باذني فيكون لعموم الافعال
قوله قال اگر بعد از ده روز پنج دينار بتو نرسانم امرك
بيدك ده روز گذشت و زر نرسانيد اجاب بصير الامر
بيدها لو اراد اگر بر فور ده روز تمام شدن ولو لم يرد الفور
فلا مالم يمت احدهما هكذا فصل وقوله مالم يمت احدهما
فيه نظر اذ التطليق يستحيل بعد موت احدهما بخلاف
ما لو حلف بطلاقها ان لم يفعل كذا او لم يفعل حتى مات هو او هي
لان ثمه وقوع الطلاق معلق بعدم ذلك الفعل وعدمه بعجزه
وعجزه في آخر جزء من حيوته او حيوتها فيوجد شرط وقوعه فيقع
واما في مسئلتنا فايقاعها معلق بعدم ذلك الفعل فاذا
لم يرد الفور لا يوجد شرط ايقاعها مالم يمت احدهما فاذا
مات هو او هي حتى وجد الشرط زال النكاح اقول
عدم الفعل بعجزه في آخر جزء من حيوته يتحقق هنا ايضا فيوجد

شرط الايقاع كما يوجد ثم فيتصور الايقاع اذا انفرض موته
لامعتها **اقول** مراد المعترض يوجد شرط الامر في يدها في آخر جزء
من حياته فلا مجال للزوجة ان تطلق نفسها بعد وجود الشرط
لزوال النكاح فيه لتحقق البينونة في ذلك الجزء او لعدم تفطنها
به فلم يقدر ايقاعه باختيارها نفسها بخلاف مسئلة الحلف
بالطلاق المعلق بعدم الفعل فان الشرط يتحقق في آخر جزء
من حياته فيقع المشروط لوجود شرطه سواء علم وجوده
او لم يعلم **قوله** المطلقة ثلثا لو خاف ان يمسكها المحلل
تقول له زوجت نفسي منك على ان امري بيدي وتقول الزوج
قبلت فيجوز النكاح ويصير الامر بيدها ولو بدأ الزوج قال
تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت صح جاز النكاح بلا امر
بيدها والفرق ان الزوج حين قال امرك بيدك لم يكن في نكاح
والامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الى الملك وفقد جميعا
فلم يصح وفي الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا
لكونها منكوحة **اقول** لم تم الامر بجانبيه وصح

ولكنه

ولكنه انما يتم بهما اذ لا بد فيه من ايجاب وقبول يقتضي كل منهما
الملك والاضافة اليه ذلك منهما ركن فلا يبرح احدهما فانهما
بداء اولا لغا الكلام في الامر **اقول** المراد يفيد كون الامر بيدها
فيشترط كونها منكوحة حين الاداء وقول المراة توطئة
لاستفادة كون الامر بيدها بعد قبول الزوج يصير الامر بيدها
مقارنا لكونها منكوحة وكان الزوج قال قبلت على ان يكون
الامر بيدها فيفيد قول المذكور كون الامر بيدها لا قولهما فانه صح الفرق
قوله اما الابهام في الخبر كقولك جاء في زيد وعمرو او بشر
اي اصدقهم على انك عرفت الجائي منهم بعينه الا انك ابهمت
على المخاطب قال الله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة ولعله
تعالى ابهم على المخاطبين لتحيرهم عن بلوغ حقايقها اقول جعل
وفي امثالها بمعنى بل كما مر اولى من جعل للابهام **اقول**
جعل للابهام اولى لان الله تعالى يعلم صنيع قلوب الكفار وقسوتها
في القسوة لكنه تعالى ابهم على المخاطبين لتحيرهم عن بلوغ
حقايقها وجعل بمعنى بل والاضراب لا يناسب الله تعالى لانه يوهم التدارك

والعلم بعد التردد **قوله** كلما يصلح بدلا في الصلح
عن دم العمد يصلح مهرا في النكاح اقول في عامة الكتب
ان الصلح يقاس على النكاح وهنا عكس **اقول** المناسب
في القياس ان يقاس كل ما كتابه على ما في غيره ادعاه
بالاشهرة وهطلوبا بما فصله وكتابه وهنا بصدد
ما هو متعلق النكاح والطلاق فالمناسب ان يقاس النكاح
على الصلح **قوله** واما الواو فللعطف وفاقا ولكنه عندنا
للعطف مطلقا فوجبه الاشتراك بين المعطوف والمعطوف
عليه في الخبر غير ان يقتضي مقارنة وترتيبا وهو اكثر
قول اهل اللغة ففي لا يتكلم فلانا وفلانا او لا يدخل هذه الدار
وهذه الدار لم يحنث ما لم يكلمهما او يدخلهما اقول ينبغي
ان يحنث باحدهما في التركية لان كل واحد منهما على انفراده
يصلح غرضا في خصم فيصير معلقا بكل منهما على حدة **اقول**
هذا ما خوذ مما سبح في فتاوى رشيد الدين حيث قال اگر سیکی
نخورم وقمار نکنم واگر بکنم زن از من سه طلاق اگر یکی از این
زنا کنم

کار

کارها بکند تطلق ثم قال لا خلاف في النفي واختلفوا في الاثبات
وهو ما لو قال اگر سیکی خورم وقمار کنم وزنا کنم امرکه بیدك
ففعل احدها قيل لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض من مثل
هذه الالفاظ بانفرادها يصلح منع النفس عن المحظور وكل
واحد من هذه الالفاظ بانفراده يصلح غرضا له فينبغي ان لا يتوقف
على الكل وان كان اللفظ للجمع وهذا عطف الجملة على الجملة
وهو يناسب ان يكون كل منهما غرضا على حدة ولما عطف المفرد على
المفرد فالظاهر ان هذا المعنى غير ظاهر فيها وكذا حال التركية
والضمة في الفارسية يقوم مقام العطف وكذا في التركية
ولو قال بالتركية والله زيده وعمروه اوشو اکسنه او زيدا
عمرو او زيد ودخي عمروه سويليم الظاهر انه لا يحنث
ما لم يتكلم بهما لان هذا معنى لا يتكلم فلانا وفلانا ولو قال
زيد عمروه سويلميم الظاهر انه يحنث بتكلم احدهما لكون
كل واحد منهما شرطا على حدة وما ذكره المصنف لا يناسب الا على
هذا الا على معنى العطف ولو قال اگر سودا وسودا

وحنث سوداني واكر سنوا كداره داخل اولرسه فكذا الظاهر انه
متعلق بدخولها والاولى ان تجعل على ثلثة اقسام اما ان ينوى
ان الحالف لا يحنث بكلام كل واحد منهما فيحنث به واما ان ينوى ان لا يحنث
حتى يكلمهما فهو كما نوى واما اذا لم يكن له نية اختلف فيه والمختار
انه لا يحنث ما لم يكلمهما كما فصل في شرح بعض المشايخ ويمكن
ان يفرق بين النفي والاثبات في بعض المواضع كما مر **قوله**
لو قال ان لم ادخل هذه الدار وهذه الدار اليوم او ان لم يدخل
ما بين الدارين فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط البر وهو وجود الدخولين
في اليوم يحنث وفي الفوايد الصغرى يحنث بدخول احدهما لا الاخرى
وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجد و
انما ينظر في هذا الى البر لا الى الحنث اقول نظير
اذ الكلام يتم نظرا الى الحنث ايضا لان له صورتين لان وجودهما
شرط البر وانتفاؤهما بصورتين بعدمهما وبعدم احدهما **اقول**
لكل واحد من البر والحنث شرطان ظاهرا وانتفاء احدهما لا يكفي
لوجودهما وان كان انتفاء شرطين معا شرطا لوجود شرطي

لاحدهما

لاحدهما يعني كما يكفي بعدمه فان وجود الدخولين شرط البر مع
ان انتفاؤه على وجهين وكذا حصول عدم الدخولين شرط للحنث
مع ان انتفاؤه على وجهين وانما ينظر في امثال هذه الى البر لا الى الحنث
قوله قال اكر بك ماه تن ونفقه من بتو نرسد فامرك بيدك
فوصل احدهما لا الاخر يصير الامر بيدها وان كان شرط الحنث عدم
وصول التن والنفقة ولكن ينظر فيه الى شرط البر وهما وجودهما
اقول هذا يوهم ان النظر الى شرط الحنث يقتضي ان لا يصير
الامر بيدها في صورة وصول احدهما فقط ولا يقتضي لما مر **اقول**
قد سبق ان لكل واحد من البر والحنث شرطين فينظر الى شرط
البر لا الى شرط الحنث وان نظر الى شرط الحنث لا يكون الامر بيدها
قوله ان الحلف من هاتين النخلتين فكذا لا يحنث ما لم يأكل منهما فعلى
هذا لو قال اكر بر سر تو زن خواهم وكنيزك خرم فامرك بيدك فلو فعل
احدهما لا يصير الامر بيدها كما مر اقول مر قبيل بورقة في رشيد الدين
انه مشكل يتعلق بكل واحد لا بالمجموع فعلى هذا ينبغي هنا ان يصير الامر
بيدها بفعل احدهما اقول ان ما ذكر من الاشكال هنا ليس حيث ما ذكر هنا لكن فيما ذكر

مثالكم من يصلح عرضا ومحظورا عن منع النفس فينبغي ان يكون شرطا
على حدة دون ما ذكرنا قوله قال اكثر افتى من سور دوى
وبه يرى خوالى دوى تو طلاق تطلق بها لا باحدهما ولو حلف كه
سيب وزمرد والوانى زكدوم بحسب بها لا باحدهما لما مر اقول
سنح ان يكون فيه خلاف على ما ذكرت آنفا اقول مبنى امثال هذه الاقوال
عدم التفرقة بين فعل وفعل وقد سبق غير مرة الفصل الرابع والعشرين
في تصرفات الفضولي قوله قال النسفي تزوج الفضولي
لاجلي فتطلق ثلثا اذ الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنه لا يحرم
عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان
وقوع الطلاق قبل الملك محال فلا يصح الايجاز اقول بالفضولي
انعقد النكاح بينهما موقوفا لكن لا يدخل في ملكه ما لم يجز النكاح
قولا او فعلا ويكفي فيه وقوع الطلاق منه وجود العقد لانه طار
عليه فلا يتوقف على دخولها في ملكه بالاجازة قوله الطلاق في النكاح
الموقوف قبل اجازة وقيل لا وقيل هذا الاختلاف في الطلقة
الواحدة لعل لو طلقها ثلثا هو اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما طلقها

قبل

قبل ان يبلغها الخبر اما لو بلغها الخبر فقال طلقتها يكون اجازة وفاقا
اقول على تقدير انه اجازة ينبغي ان يحرم عليه لو طلقها ثلثا
لانه يصير كانه اجاز اولا ثم طلق وقد مر في المحيط انها لا تحرم واما
في صورة التعليق كقوله كل امراة يتزوجها غيري تطلق ثلثا
فاذا وجد الشرط حتى طلقت يحتمل ان يكون الطلاق اجازة
على ما ذكر في المنجز ويحتمل ان لا يكون اجازة ويدل عليه ما مر من قوله
ان اليمين ينحل لا الى جزاء فانه لو كان اجازة لانحل الى جزاء اقول
الطلاق ليس باجازة وهو ظاهر بل هو سبب للاجازة الحكمية فيظهر بعض
احكام الاجازة فيحرم عليه حرمة خفيفة بل لا تدخل المراة في
ملك الزوج قبل الاجازة كما صرح به قبيل هذا فتطلق بالنظر
الى العقد ان صح والحرمة الغليظة يستدعي الملك وكذا الحال
في صورة التعليق فلا يلزم ما ذكره قوله اجاز نكاح الفضولي بالتكلم
ولو امراة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت فحلف واراد اني لم افعل
بنفسي لا يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع اقول على ما مر [illegible] صادم
في الحكم ينبغي ان يحنث ويقع وكذا في امثاله اقول لم يجب الطلاق

المضاف بالاجازة فعلا سيما بتقادم النية بانه لم يفعله بنفسه
وما يكفي في الاخلال لا يقتضي ان يكفي في الحنث فان العقد الفضولي
بدون الاجازة يكفي في الاخلال لا في الجزاء كما مر وكذا اذا علق
طلاق المنكوحة بشرط ثم ازال النكاح ثم وجد الشرط بعد العدة
انحلت اليمين لا الى جزاء كما هو المشهور في الحيل للمطلقة ثلثا
قوله ولو زوج الصغيرة وليها غير الاب والجد وقبل الفضولي
لرجل فاجاز الزوج فعلا بان بعث بعض المهر اليها فهو اجازة
على شرطية الوصول ايضا وان لم يكن لهذا الولي ولاية قبض مهرها لانه
لتحقق الاجازة من الزوج لا لثبوت الابراء للزوج اقول ينبغي
ان لا يكون اجازة على شرطية الوصول لانه لم يصل اليها اذ ليس
لغير الاب والجد من الاولياء ولاية التصرف في مالها حتى لها مطالبة الزوج
بمهرها كله اقول الاجازة من جانب الزوج لكن تمامها بشرط وصول
ما بعث الى وليها الذي زوجها له من المهر وان لم يكن اهلا للقبض
وثبوت حق الطلب لها بما دفع الى وليها من غير الاب والجد لا ينافي الفضولي
حتى لو زوجها الولي المذكور بمهر فضولي لها حق الطلب بعد البلوغ

الا انه شرط الوصول اليه لانه سبب للعقد قوله العاقدون
في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولي اي
ينبغي ان يكون هذا في النكاح لا البيع اقول هذا صحيح و
متعين من السباق والسياق فيكون التقسيم في حق المنكوحة
ولا يحتمل الشمول للبيع حتى يحتاج الى البيان اذ لا مجال للاقسام
الاربعة في صحيح البيع قوله فضولي باع ودبة حاضر ساكت
لم يكن سكوته اجازة ولو قال بائعه فقال مالكه احسنت او اصبت
او وفقت او كفيتني مؤنة البيع لو احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن
اجازة لانه قد يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله احسنت
او اصبت اجازة استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان قال
جدا فهو اجازة لو قاله استهزاء ويعرف بالقرائن اقول
الكلام فيما لم يوجد القرينة ولا كلام فيما يوجد القرينة لاحد الطرفين
قوله وكذا الوصالح بالفضولي اذا الاضافة الى نفسه
ماله سواء كما مر اقول ينبغي ان يرجع على المدعى عليه لا داء
بامره اقول قد يبنوا الرجوع فيما يشتبه عليهم فيما لو كان الصلح

بغير امره اجازه او اضاف الى مال المصالح عنه او اليه واما

ههنا لم يبينوا لظهوره **قوله** الفضولي لو صالح عن غيره

اما ان يكون الدعوى في الدين او العين وكل وجه لا يخلو اما ان يقر المدعى

عليه او ينكر وكل واحد منها خمسة اوجه لانه اما ان يقول صالح فلانا

على الف من دعواك عليه او صالحك او صالحني او صالح بالف من مالي

او صالح بالف على اني ضامن بها من دعواك على فلان اقول

يصير الكل اربعين مسئلة اقول يضرب الثمانية في خمسة المذكورة

في اول البحث الى هنا فيحصل لكل اربعين مسئلة **قوله** صلح المدعى

مع الفضولي ثلثة اوجه اما ان يتصالحا على ان المدعى للفضولي او

يتصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليه ويبرئه من دعواه على

كذا من مال الفضولي او على انه ضامن له او تصالحا على ان يسلم

المدعى للمدعى عليه بكذا ولم يضفه الى ماله ولم يضمنه اقول

اقسام الاولية قسمان لا ثلثة فان كان التقسيم باعتبار اقسام

الاولية فهو على قسمين فان كان باعتبار قسم القسم فهي اكثر من

ثلثة فعلى كلا التقديرين لا يتم الحصر على الثلثة **اقول** لم يرد به

اقسام الاولية ولا مطلق الاقسام العقلية بل اراد ما يعلم به

احكام الاقسام المطلوب احوالها سواء كانت بالقسمة الاولية

اولا ويعلم منها احوال ستة عشر قسما وهي ان يكون مدعا

للمصالح او للمدعى عليه وفي كل منهما اما ان يضاف بدل الصلح

الى مال المصالح او الى مال المدعى عليه اولم يضف الى شيء منهما

وضمن المصالح بدل الصلح وفي كل منهما اما ان يقر المدعى عليه

او ينكر فيصير الاقسام عشر باعتبار القسمة العقلية

اما اذا كان المدعى للمصالح فيعلم فيه احوال ستة اقسام و

هي ما اذا اضاف ماله الى ماله او ضمن بدله او اضاف الى مال المدعى عليه

او يقر او يجحد ومؤنة المعنى مشترى من المدعى واذا كان المدعى

للمدعى عليه واضاف بدل الصلح الى مال المصالح او ضمنه يعلم احوال

اربعة اقسام منها وهي اذا اضاف الى ماله او ضمن بدله او

اقر للمدعى عليه او يجحد واذا كان المدعا للمدعى عليه واضاف بدل

الصلح الى مال المدعى عليه للمدعي ولم يضف الى شيء من مالهما ولم يضمنه يعلم

احوال اربعة اقسام آخر منهما ايضا وهي لما اضاف الى مال

المدعى

او لم يضف المشتري عمهما لهما اقرا وجحد ويعبر عنها بقوله ولم

يضف ولم يضمنه **قوله** باع في مال مولاه ثم لان له بالتصرف او عتق

لا ينفذ البيع باجازته لتوقفه على اجازة مولاه فلا ينفذ **اقول**

اقول هذا العذر من التعليل لا يكفي فانه يشكل بنكاحه فانه

ايضا موقوف على مولاه ولا بد من ضميمة اخرى ليتم التعليل **اقول**

هذه مسئلة مستقلة لا تحتاج الى ما ذكر المص واما مسئلة النكاح

فسيجيء حكمها بعيد هذه ولانه كرهها **قوله** نكاح القن

والامة ينفذ بعتقه وباجازة المولى وباجازتهما بعد الاذن

وبنكاح لا ينفذ الاذن بالنكاح ولا بيعهما ونحو فينفذ

باجازة الحال لا باذن ومنعه ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم

البيع قبل العتق يثبت للمولى وبعد عتقه يثبت للقن فيحتاج

الى تملك جديد اقول ينبغي ان يكون هذا في بيع مال مولاه

لانه مال غيره **اقول** حكم بيع مال غير مولاه يعلم من حكم الفضولي

من غير فرق ولا احتياج الى البيان ههنا **الفصل الخامس**

والعشرون في الخيارات قوله ان خيار العتق

لعذر

يعذر فيه الجهل بخلاف المخيرة اذ الامة مشغولة بخدمة المولى ولا تتفرغ

لتعلم الاحكام بخلاف الحرة اقول على هذا اذا كانت المخيرة

امة ينبغي ان يعذر بجهل **اقول** مبنى خيار المخيرة على السؤال

والجواب فاذا قال الزوج اختاري نفسك فالجواب على المرأة بعد ما فهمت

كلامه تقول اخترت نفسي مجيبة وهذا القدر لا يحتاج الى التعلم

حتى تعوقت بخدمة المولى واما العالم بخيار دما معتد المجلس

اختصار وقته فالظاهر انه ليس بشرط لا يعذر فيه الجهل لو علمت بالعتق

لا بخيار العتق لا يبطل بقيامها وهو قول الكرخي ومشايخ بخارا

اخوات هذا المسائل الى ان فيه اختلافا **اقول** فيهم المقصود قوله

وهو قول الكرخي ومشايخ بخارا بطريق المخالفة ان قول غيرهم

من المشايخ غير هذا وهو بطلان خيارها العتق بقيامها عن مجلس

العلم وهذا مخالف لما صرحوا به في الكتب فالاولى ان يحمل هذا

على طريق الاتفاق لا على الاحتراز والاختلاف **قوله** وسكوت

كون الامة صبية او كبيرة الا ان الصبية لا تتصرف بحكم هذه الخيار

فسخا واجازة ما لم تبلغ وكذا وليها لا يتصرف لقيامه مقامها

فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا البلوغ اذ الصحيح
انه ليس لها خيار البلوغ وقيل تخيرها خيار العتق لا البلوغ مع
ان لها خيار البلوغ لان خيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه اعم
من خيار البلوغ اقول فيه نظر **اقول** وجه النظر ان خيار العتق
لا ينتظم خيار البلوغ مطلقا فانه يجوز ان يحصل خيار البلوغ
وقت البلوغ بدون خيار العتق لعدم لزوم العتق حين
البلوغ والجواب ان مبنى خيار العتق منع الزوج عن ان يملك زيادة
الطلاق عليها ومبنى خيار البلوغ ان تمنع الزوج بما يملكه الزوج
قبله وما دامت امة لا يحصل لها هذا الغرض لان الامر مفوض الى مولاها
لا لها واذا كانت الامة صبية فعتقت صبية ثم بلغت خيرها القاضي
خيار العتق لانها تمنع عن ان يملكها الزوج بزيادة على ما كانت
عليه وسقط خيار البلوغ وكذا لو عتقت بعد البلوغ وهو معنى
عموم خيار العتق **قوله** ولو خاصم زوجها بنفقتها او ببقية
مهرها فهو رضا استحسانا لو كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي
والا فلا اقول على هذا ينبغي ان يكون قبض المهر مع التجهيز علي

هذا

هذا التفصيل **اقول** في القياس لا يكون رضا لان اخذ المرأة
بعض المهر يدل على انها مدخولها فيكون ما تطلبه حقها الثابت
لها شرعا فلا يدل على الرضا واما تجهيزها وحده فالظاهر انه
رضا منه سيما اذا انضم اليه قبض مهرها واما قوله على هذا ينبغي
الى آخره ان اراد انه رضا استحسانا فهو حق وان اراد انه اذا كان
عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي فلا تمسك في ذكره اذ لا فسخ
الا بقضاء القاضي وثبوت عدم الكفاءة عنده لا يدل
على الرضا **قوله** وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد
الى ما وراء المجلس والى العمر وقت له ولا يبطل الا بابطال
رضا او بما يدل على الرضا اقول قال في شرح الهداية
ما يدل على ان خيار البلوغ يقتصر على المجلس حيث جعل الاشتغال
بعمل مبطلا للخيار وهذا يدل على انه يقتصر على المجلس
اقول ما نقله من شرح الهداية لا يدل على ان خيار البلوغ للثيب
والغلام يقتصر على المجلس لجواز ان يكون ما ذكر فيه حكم البكر
البالغة وكيف وقد صرح في الهداية والكفاية والنهاية ان خيار الغلام

والجارية التي دخل بها زوجها لا يبطل ما لم يقل رضيت او يجيء
منه رضا وعند الكفاية في مطلوبنا هذا او بمجرد الاحتمال لا
يلتفت اليه **قوله** الثيب البالغ لو زوجها وليها فخلا
بها زوجها برضاها هل هو اجازة لا رواية فيه وعندي انه اجازة
ينظر في احكام الخلوة وقد مر في فصل الفضولي **اقول** ينبغي ان يكون
على الاختلاف على ما مر من انها قيل هي اجازة لان الخلوة مع الاجنبي
حرام وقيل لا ويمكن ان يناقش هذا بان العقد يرفع الحرمة لكونها
منكوحة بنفس الامر وسكوتها لا يدل على الرضا ما لم يعلم الوقائع
قوله احد الزوجين قال كان النكاح في الصبا او في الجنون وقد عرف
منه لا نكاح بينهما فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا واجازة اقول
هذا يستقيم اذا كان العاقد غيره اما اذا كان العاقد هو المجنون
او صبيا لا يعبر فلا **اقول** قوله وعرف منه لا نكاح بينهما يفهم منه
ان يثبت النكاح بينهما بقول احد الزوجين وقد مر في فصل دعوى
النكاح لا يثبت النكاح بتصادق الزوجين ما لم يسبق العقد بينهما
وهو لا يثبت النكاح بمجرد التصادق قوله فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا

واجازة

واجازة كيف يصح بدون وجود العقد ولو سلم فتجوز العقد بالمجنون
المستغرق والصبي الذي لا يعبر ومباشرتهما العقد مستبعد جدا
فكيف يكون صدوره عنهما **قوله** وفرق اخر ان الجهل بخيار العتق وقوله
لا نكاح بينهما يحتمل ان يكون مصدرا من انكح اي عرف النكاح من قوله
فقط ويحتمل ان يكون لا نافية اي لا انكاح بينهما في النكاح الظاهر
بقوله والمالك واحد **قوله** وفرق آخر ان الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل
بخيار البلوغ فلو لم تعلم به لا تعذر حتى انها لو بلغت وهي بكر وسكتت
وقالت لم اعلم بالخيار فلهذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج
ويبطل خيارها لان الظاهر شاهد للزوج فان الصبية تبلغ لا محالة
واذا كانت تبلغ لا محالة تسال عن هذه المسئلة هل لها الخيار
اذا بلغت ام لا فتعلم ذلك فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق
فصدق واما الامة فلا يتحقق لا محالة حتى تسال عن هذه المسئلة
فالظاهر صدقها في دعوى الجهل فصدقت اقول في قوله تسال
عن هذه المسئلة الخ نظر اذ السوال عن الخيار حال البلوغ ممنوع
ظاهرا والقول ايضا قولها وقالت لم اعلم بالخيار فلهذا سكتت

وقال بل علمت انه يشعر بان العلم به شرط حتى قبل قولها لما جعل
خيارها وليس كذلك لما مر في المبسوط من ان العلم به لا يشترط واليه اشار
هذا القايل ايضا حيث قال فلو لم يعلم به لا تعذر فبين كلاميه
منافاة ولو لم يكن عرضه كالاشعار لما احتيج الى هذا **اقول** ان اراد
ان السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظاهرا شرعا فلا نم انه ممنوع
ظاهرا شرعا وان اراد ان المناسب لادبها وحيائها ممنوع ظاهرا
عرفا وعادة فهو ايضا مم وان سلم فيجوز ان تسال المسئلة ممن تعلم
من النساء خفية فتعلم كما تعلم البلوغ قبله ويحتمل ان يكون المراد مما
قوله اذ السؤال عن الخيار حال البلوغ مم ظاهرا ان السؤال
من حال البلوغ ظاهرا ممنوع بمعنى ان السؤال غير ظاهر بل الظاهر
عدم السؤال فالظاهر صدقها كالامة فينبغي ان يصدق قولها لا
قول الزوج فهذا ايضا مم لان الظاهر من حال المسلم الذي تفرع
ونشأ في دار الاسلام ان يعلم ما لا بد منه ولهذا اشتهر بينهم الجهل
لا يكون عذرا في دار الاسلام **واقول** ايضا يحتمل هذا على قول من قال
خيار البلوغ الى اخر المجلس كما سبق فيما مر في كتاب الحيل

فقال الزوج علمت خيار المسئلة قبل البلوغ اي حين البلوغ
وسكت وقالت ما علمت ولهذا سكت فالقول قوله ومراده
بعض العلماء خيار البلوغ يمتد الى اخر المجلس اذا لم يدع الزوج
العلم لها ويكون القول قولها في عدم العلم واذا ادعى الزوج
العلم لها يكون القول قوله ويحتمل ان يكون هذا على التنزل
ثم يتوجه على ظاهر الكلام ما ذكره المحشي من الاشعار والاستدراك
لكنه فصل بعض المشايخ المقام ونقض سكوتها والقول للزوج وتعلم
الحرة المسئلة وظهور كونها كاذبة والزوج صادقا وظهور
كون الامة صادقة في قولها كلها لبيان عدم قبول العذر في الحرة وقبوله
في الامة وبيان الفرق بينهما **قوله** فان بلغت بكرا بالليل و
لم يقدر على الاشهاد وقال محمد كما رأت الدم تقول نقضت النكاح
واذا اصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي
وقيل له ايسع لها ذلك قال نعم لانها لو اخبرت انها رأت الدم في الليل
واختارت نفسها لا تقبل قولها ويبطل خيارها اقول
دل هذا على ان الكذب مباح عند الضرورة وان كان عن الادنى
المستثناه

فقال

اقول هذا ليس بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء
الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية الى
هذا قوله ولو قالت لا اعلم بالنكاح الا الآن ونقضته قبل قولها
كذا في قاضيخان اقول في مسئلة امس وفي الليل ينبغي ان يقبل
مع اليمين لانها قد تبلغ بلا اختيارها في وقت يتعذر فيه الاشهاد
وتكليف الاشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعا والضرورات
مستثناة عن قواعد الشرع فينبغي ان يقبل قولها وان
اضافته الى الماضي وهذا اولى من تجويز الكذب اقول قد ادى
اجتهادهم في مسئلة الامس والليل الى ما قالوا ويدفع الحرج
بايسر وجه عندهم لحفظ قواعدهم وقد صرح في مسئلة امس الشفعة
ان قول الشفيع لا يقبل ويكلف له اقامة البينة كما في
مسئلة امس والظاهر ان مسئلة الليل كذلك ويدفع الحرج
بما ذكر ولم يذكر مسئلة الليل في الشفعة لوجوب علمها
من خارج فلا يوجد سبب الا في النهار الا ما نذر قوله
والاشهاد لا يشترط لاختيارها لنفسها لكن شرط اثباته ليسقط اليمين

عنها

عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب
الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت او حين
بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت امس
وطلبت الفرقة لا يقبل ويحتاج الى البينة وكذا حال الشفيع
اقول قوله والاشهاد لا يشترط لاختيارها الى قوله ليسقط
اليمين الى قوله صدقت مع اليمين يستدعي ان يصدق مع اليمين
ايضا في مسئلة امس لان قولها للقاضي حين بلغت طلبت الخ
اخبار عن الماضي لا عن حاله عند القاضي والا لما احتيج
الى البينة لانه تحلف على البلوغ الآن في مجلس القاضي
فينبغي ان يستوي هذا وقوله امس في الحكم اقول قد سبق
تحقيق هذا الفرق في الفصل الخامس عشر بانه لم يضاف
الاختيار الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكينا
ما لم يمكن استينافه للحال لانا نجعل الجارية بلغت الآن
واختارت نفسها الآن بخلاف مسئلة امس فانه حكى ما لا يملك استينافه
في الحال والحاصل انه فرق بين مسئلة امس وبين اخترت نفسي حين بلغت

لان فيه الاولى اعتراف بمضي المجلس او دعت الاختيار فيه فتكلف على
اقامة البينة موافقا على دعواها بخلاف المسئلة الثانية فانها
لا تعترف به حتى تكلف على اقامة البينة وتحلف على اختيار نفسها
حين بلغت لانه لم تدع الآن وان سلم اخبارها عند القاضي
من الماضي لكن فرق بين مضي الحدوث وبين مضي وقت المجلس على
انه يجوز عند المجتهد دليل لا يجري في مثله امثال لا نعلم بخصوصه
ولا يجب علينا كتبه قوله ان البائع لو انكر بيع الامة والمشتري
يدعيه لا يسع للبائع وطئها لان انكار البائع ان كان فسخا
فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى واظهر على
بان يقول عزمت على ترك الخصومة او فسخت البيع وسع الوطء
اذ الفسخ تم ولو عزم على ترك الدعوى بقلبه ولم يتكلم به
لم يحل للبائع وطئها ولا ينفسخ البيع اقول لو انكر البيع
اصلا ينبغي ان لا يسع الوطء اذ لا فسخ فيه فيتم بدون
المشتري قوله البائع لو انكر بيع الامة يتبادر منه انكار
البيع اصلا لا يجري بينهما بيع لا بالبات ولا بالخيار فحلال للبائع

والمشتري

والمشتري عليها باعتبار دعوى المشتري كيف فلو انكر البيع بعد
وقوعه وعلمه به يكون واطئا جارية الغير ولو فرض الانكار قطع البيع
بالخيار ومعنى اصلا لا يجري بينهما بيع فالانكار اما ان يتعلق بالبيع
نفسه فيكون منكرا بوقوع البيع قطعا فيلزم ان لا يكون فرق
بين انكار البيع مطلقا والبيع بالخيار وان جعل الانكار تصرفا
قوليا لمن له الخيار في البيع بالخيار بدون التسليم كما تبادر من
قوله لان انكار البائع ان كان فسخا الخ فعلى الاحتمال الاول لا وجه
لان حق المشتري يتعلق به وان لم يخرج عن ملك البائع ولهما على
قولها فيلزم ان يطأ جارية الغير وهو حرام لا يغيره طيب نفسه قوله
لا يسع الخ واما قوله لو انكر اصلا الخ فيرد عليه ان وقع بينهما
فانكاره اصلا لا يفيد ما ذكره اصلا وان لم يقع فينبغي ان لا يسع الوطء
لتعلق الدعوى الشرعية بها حتى لو برهن على الشراء او نكل البائع
على اليمين حكم بالبيع وان كان الشاهد زورا او النكول للتورع
سيما على قولهما اي صاحبيه فان حكم القاضي بالشاهد الزور ينفذ ظاهرا
وباطنا عندهما لا يسع للبائع وطئها قوله واذا كان الخيار للمشتري

فتصرف في المبيع جاز وسقط خياره وكذا لو رهن او وهب وان لم يسلم
وكذا لو عرضه على البيع بخلاف خيار البائع فان هبته ورهنه بلا تسليم
وعرضه للبيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر اقول
فيه ان الفسخ بفعل فينبغي ان يملكه بغيبة الآخر اقول هذا ماخوذ
مما ذكره قاضي خان قبيل هذا من انه فان فسخ بفعل يجوز بلا علم الآخر
ونحو بان يتصرف في المبيع بيع او وطي فان كان الخيار
للبائع يتضمن ذلك فسخ البيع ويمكن التطبيق بان المراد من البيع
البيع مع التسليم الى المشتري والا فالبيع بدون التسليم من
قبيل الاقوال دون الافعال على ما سبق في فصل الاختلاف بين الدعوى
والشهادة فلا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر ولو سلم هذا فلانه ان
لعرض البيع حكم البيع بعينه وكذا الهبة والرهن بدون التسليم
من قبيل الافعال لانهما عقدان يحصلان بالقول واما مع التسليم فلا
محالة يكون من قبيل الافعال واما اجازة المشتري فيكون فيها من
الافعال لاستقلاله فيها فينبغي ان لا يكون حكمه كالبائع في فسخه
قوله شرى بخيار فادعى رده على بايعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع

هذا او قال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه اقول
الافضل ان القول في التعيين للمالك حتى اذا رده بعيب فقال ليس المبيع
هذا فالقول للمشتري هو هذا يصدق البائع مع اليمين فعلى هذا
ينبغي ان يكون القول للبائع في مثل خيار الشرط اقول البائع
اقر بسبب الرد عليه وهو خيار الشرط فلا بد ان يدعي على المشتري
فعلا على المبيع ليرد الرد عليه كالتبديل بالادنى والتفسخ
للمشتري ينكر ذلك فالقول للمنكر وفي خيار العيب يدعي المشتري
العيب في المبيع بعد الاتفاق بعدم البراءة عن العيب والبائع ينكر
ذلك فالقول للمنكر فاتضح الفرق بينهما قوله اعلم بان خيار الرؤية
يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة
وصلح عن دعوى الاموال اما في عقد لا يحتمل الفسخ كخلع وصلح
عن العمد ونحوها من العقود التي يكون المردود فيها مضمونا
بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت فيها كذا ذكروا اقول قولهم النكاح
لا يحتمل الفسخ يشكل بمثل الردة وتملك احدهما الآخر فان النكاح
ينفسخ في هاتين الصورتين بعد التمام اقول العقد المحتمل للفسخ

والابقاء لمن له الخيار ونكاح المرتد والمملوكة لا يحتمل الابقاء
باختيارهما لانه يبطل بحكم الشرع لا بالاختيار فلا يشكل بهما النكاح
يتعلق عليه من سبع جزئيات ما يحتمل الفسخ **قوله** ولو باع بعد الرؤية
على انه بالخيار او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم بطل خياره لا لو فعله قبل
الرؤية اقول ـــــ دل هذا على انه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض
والايصاد ذكر البيع والهبة مستدركا لانه يبطل في برؤية القبض
سواء باع او وهب او لا **اقول** بين اولا ان يبيع بعد القبض قبل
الرؤية يبطل خياره فيعلم منه لو باع بعد القبض وبعد الرؤية يبطل
بالطريق الاولى ولم يتعرض لبيانه لظهوره فوجب ان يؤول في
قوله لو باع بعد الرؤية قبل القبض يبطل ايضا على عكس الاولى
فوجب ان يراد من قوله لا لو فعله قبل الرؤية وقبل القبض
لا يبطل الخيار فدل هذا انه يبطل بمجرد القبض والرؤية
وليس كل من القبض والرؤية لا يستلزم الاخر على ما بينه
اولا **قوله** العددي المتقارب كالجوز والبيض والكيلي
والوزني اذا كان في وعاء واحد او موضوعا على الارض فهو كشيء

ولهذا اذا

اذا رأى منه خفته ورضي به كرؤيته كله اذا كان غير المرئي كالمرئي
ولونه وعاين فرأى احدهما فالصحيح انه كرؤيتهما كشيء واحد واتفقوا
انهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد بما في احدهما لو عاين عيبا
كان قبل القبض اخذهما او ردهما وبعد القبض رد المعيب فقط
اقول ـــــ هذا ينافي قوله كشيء واحد في حكم العيب
فان الشيء الواحد كما لو كان في وعاء واحد اذا وجد عيب ببعضه فله
رد كله لا المعيب فقط **اقول** مرادهم انها كشيء واحد في حكم العيب
قبل القبض وبعد القبض كشيئين لدليلين عرفا في موضعهما
قوله شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية
المستثنى وكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط
رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى منه اقول لو
كان المستثنى منه مغطى بشيء فرأى غطاءه وهو مغطى ينبغي ان يكتفي
به اذ الغرض منه ومن يحصل هنا بما قلنا **اقول** كون البيت مغطى
بشيء فرأى غطاءه دونه مستبعد جدا ولو فرض عرف الناس
نعم ما ذكره ممكن اذا باع الاشياء المتعددة واستثنى واحدا

توصف جهالة في المستثنى ح

معرفة المستثنى منه ح

منها فوجب ان يعيّن واراه المشتري كالمستثنى منه واما الظاهر اذا اظهر
البيت المستثنى بحدوده الاربعة ان امكن ولا يرى داخله فينبغي ان يجوز
لحصول المقصود به والا فيرى منه داخله بما امكن **قوله** ولو تشاجرا
فقال البايع اشتريت ان قلعته لا ارضى وقال المشتري اشتري ان
قلعته لا يكون لك الخيار قبيل انى بفسخ البيع **قوله** هذا بناء
على ان الخيار يسقط بمجرد قلع المشتري **اقول** يشير ما لم يعد
اتفاقهما بوجوده فالقلع من المشتري تصرف فعلي فيسقط الخيار
كما هو بل يعيب بالقلع كما سبق **قوله** باع المبيع فرد عليه بعيب
فان قبل بحكم باقرار او بينة او بنكول فله رده على بايعه الاول
لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام
العيب لكنه صار مكذبا شرعا بحكم اقول لو انكر البيع فبرهن عليه
المشتري فوجد عيبا فبرهن البايع انه برئ من كل عيب لا يقبل
للتناقض مع انه مكذب شرعا في انكار البيع فعلى هذا
الاصل ينبغي ان يقبل **اقول** قد مر هذه المسئلة مرارا ان البراءة
من كل عيب من غير سبق بيع محال وقد انكر البيع ولا يعتبر امكانه

التوفيق بان باع وكيله ولم يعلم اذ دعوى عدم العلم بملكه
وبيعه سيما وصل ثمنه اليه يكون في غاية البذاذة فلا يلتفت
اليه واعتبر التناقض لظهوره وعلى تقديره اكتفى بامكان التوفيق
وجعله دفعا شرعيا لما ذكره المصنف على ان الحكم قد جعل انكاره في
حكم العدم وقد سبق التحقيق في بحث التناقض فارجع اليه
قوله ومعنى الحكم بالاقرار انه انكر الاقرار فبرهن ادون انما اورد هذا
لانه لو لم ينكر الاقرار يرده باقراره بلا حكم فلا يرده على بايعه فاقول
لا حاجة الى هذا التاويل لانه يمكن ان لا ينكر اقراره مع انه لا يرضى
بالرد فيرد بحكم ولا يكون بمعاملة مع بايعه لعدم الرضا كما صرح في
وكيل البيع لو ارد القاضي باقراره بخلاف رده باقراره
بلا حكم فانه بيع في حق الثالث **اقول** الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى
الى الغير كما تقرر في الاصول وعدم الرضا بدون الالزام الشرعي
والاضطرار الشرعي كالنكول عن اليمين لا اعتبار له واقراره
بالعيب قبول منه فلا يرده على البايع الاول **قوله** وان اخبر
بالعيب فلا يرده بمجرد القول الواحد لانه ليس ملزم اولا على هذا ينبغي

ان لايرضى في القسم الثاني بمجرد قول الواحد لانه لم يعلم **اقول** الضرورة

في القسم الثاني لعلة الاطباء فوق الضرورة في القسم الثالث لكنه بهي

قوله وعن ابي يوسف انه يرد بمجرد قولها لان قولهن حجة لا يطلع عليه

الرجال اقول على هذا ينبغي ان يرد بمجرد قولها كما هو عند البعض **قوله**

مبني امثال من الاستحسان فلا يعري ما ذكره احدها على الاخر بعينه ولا يعاس

احدها على الاخر بالنظر الى الظاهر **قوله** اباق من البلد الى القرية عيب

وكذا اباق في البلدة عن مولاه عيب اذ العيب ما ينقص القيمة وهذا

كذلك اقول على هذا ينبغي ان يكون البحف عيبا حتى لو عجف عند

المشتري يمتنع الرد بعيب **اقول** لو سلم البحف ان يكون عيبا

يظهر عند الرؤية والنظر اليه فان قبل عندها يسقط فلا كلام الدعوى

بعده **قوله** شرى امة على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن

ليس له الرد المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها اقول ينبغي ان

~~يكون له الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها اقول~~

ينبغي ان يكون له الرد لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت جدا **اقول**

الكلام في موضع الاشتباه ويعلم بالتفحص ولعل ما ذكره فيعلم حالها بالنظر

اليها

اليها فينبغي ان يكون معقولة بالرؤية **قوله** يرد بالشمط لانه في

اوانه للكبر وفي غير اوانه للداء اقول جعل الكبر هنا عيبا لا ينافي

عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع **اقول** لم يجعل

الكبر عيبا هنا بل جعل الشمط عيبا لانه لم يعلم انه للداء او الكبر لانه

لم يعلم اوانه او في غير اوانه حتى لو علم انه في اوانه ينبغي ان لا يكون عيبا

قوله ان شرى كرما فاثمر عنده فقطف ثماره فوضعها على الارض ثم

وجد عيب الكرم قال لو لم ينقصه القطف فله الرد اقول ينبغي ان

لا يكون له الرد لان الثمر زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد

كما هو ولم ارفيها خلافا ولكن يظهر من هذا وابين **اقول** الاثمار عند

المشتري ليس بعيب حتى وجد عيب الكرم والاثمار علي

اشجاره ينبغي ان يرد على البائع اذ لا مانع للعيب لفادر المشتري

فاذا قطف المشتري ثماره فوضعها على الارض ثم وجد عيب الكرم

فاراد الرد عليه مع الثمار والعرض ان القطع لم ينقصه فلا مانع

لامتناع البائع عن القبول ايضا ولعل ان المراد من قولهم

ان الزيادة المنفصلة المتولدة لو الم ينفصل عن المبيع لا يمنع الرد

فاذا انفصلت فان كان بعد الانفصال عنه يورث العيب كالولاد
في بنات آدم يكون مانعا وان لم يورث العيب فيه كالقطف مثلا
فان ملكت الزيادة كانت مانعة لنقصان المبيع معنى الا ان يرضى البائع
وان كانت الزيادة موجودة بعينها فان رد البيع مع الزيادة فينبغي ان
لا يمتنع عن القبول لعدم النقصان والعيب واذا رد المبيع دون الزيادة
فينبغي ان يمتنع عن القبول للنقصان الا ان يرضى به فيرد عليه هذا
ما سنح لي والله اعلم **قوله** حلب لبن البقرة فهو رضا وشربه اولا لان
لا يمكنه الرد لانه نماء ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد
فيه تبعا للفسخ في الاصل وقبل اقاله نيز نتواند كرد مكر آن جيز كه
زيادت كند و بايع دهد تا ان بيع جديد شود اقول البيع الجديد
لا يحتاج الى زيادة شيء **اقول** هذا اذا لم يرض البائع الرد
بعيبه من النماء واذا زيد اللبن فيه يكون بيعا جديدا لا اقالة
ولا يمكن الاقالة معه ووجه طريق البيع الثاني لا ينافي ما اراد
قوله لو باع بعضه لا يرجع بنقصه اذ الرد امتنع من جهة المشتري
بفعل مضمون فصار كما باعه الا انه لا يضمن لحق ملكه اقول ينبغي ان

يرجع

يرجع بنقصه كالهبة اذ الرد امتنع فيه من جهة البائع على ما مر في
بيان قطع الثوب انه يرجع اذ المشتري يرد الا ان البائع لا يرضى بالنقص
اقول رد الكل من حيث المجموع امتنع من جهة المشتري بلا شبهة
بفعل مضمون فاذا امتنع الرد في الكل فيأخذ البعض حكم الكل
بخلاف قطع الثوب فان المشتري رضي بأن يرده مقطوعا لجميع اجزائه
والبائع يمتنع عن القبول لنقصان العيب الحادث من القطع **قوله**
ولو اكل بعضه لا يرجع عند ابي حنيفة بنقصه فيما اكل ولا بنقصان ما بقي لحسب
بعضه وعن ابي يوسف يرجع بنقص ما اكل وعنه في الباقي روايتان في
رواية يرجع بنقصه لا يرده الا ان يرضى البائع وفي رواية يرد
وان لم يرض البائع اقول الرواية الاولى تؤيد ما مر بلا اعتراض
في بيع البعض **اقول** قد قرر الفرق بين الاكل والبيع بأن الرضى
الاصلي من اشتراء الطعام الاكل دون البيع على ما سبق قوله
ولو وجد منشارا ثم رأى عيبه لم يرجع الا برضا بايعه ولو ادخل
في النار فعلم ما فيه من عيبه لم يرده لان الحديد ينقص بالنار بخلاف
الذهب والفضة بحديدا قول الذهب ينقص بالنار لاذا بالالام

الا ان يكون قبل الذوب اقول يحتمل ان يكون المراد من الحديد نوعي
لا بمعنى آهن والمراد من الانتقاص انتقاص نوعي لا انتقاص جوهر الحديد
في لا يرد الاعتراض بالذهب والفضة لان ادخال القدوم في النار
يسقط مائه فينتقص الجرم فيحتمل ان يكون بالفناء ومن انسب
الصاد المهملة بهذا المعنى ويحتمل ان يكون المراد الحديد بمعنى آهن
ولا يسقط الذهب والفضة ولا انسلم انتقاصهما انتقاص الحديد لكون
تفاوتا في الوزن ولهذا يعطى الذهب للصائغ بوزن ويؤخذ منه
بهذا الوزن فلا يؤدي الى النزاع

الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود

قوله ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده اقول هذا الكلام لا يتم
على الاطلاق لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة
ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط
اقول القياس ان يبطل الكتابة بشروط فاسدة مطلقاً
وفي الاستحسان يجوز ببعضه كما لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة مخالف لمقتضى العقد ويحتمل ان يكون من قطع

يبطل بشروط فاسدة مطلقا ان شرط بان لا يعلى كما اذا قال كاتبت
عبدي فلانا بالف ان لم يخرج من المدينة يبطل الكتابة السح لا يرد النقض
قوله حلف ليقضين دينه الى خمسة لا يحنث ما لم يغرب الشمس
من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا
ان تزوجت الى عشر سنين دخلت العاشرة وكذا الى آجر الى خمس
سنين دخلت الخامسة كذلك في قاضيخان اقول هذا يخالف
اصل ابي حنيفة كما هو مذكور في الاقرار بدرهم الى عشرة وكذا
مخالف لما في عامة الكتب من ان الغاية في الاجارة لا تدخل لان الصدر لا يتناول
الغاية فكانت لمد الحكم ويمكن ان يكون فيه روايتان ويمكن ان يكون
عدم دخولها في الاجارة الى رمضان والدخول في الاجارة الى خمس
سنين والفارق هو العرف اقول هذا على اصل ابي حنيفة ايضا
اصل الوصية ايضا ولا ينتقض لا بتمهيد مقدمتين احدهما ان الغاية اذا
لم يكن قائمة بنفسها بل يكون قيامها بالمغيا كالعشرة والخمسة وخمسين
تدخل في المغيا وان كانت قائمة بنفسها سواء تناولها صدر الكلام كالكرسي
اولا كاليوم الخميس وشهر رجب لا تدخل حكم المغيا وثانيهما ان تناول صدر الكلام

الغاية الا انه لا يكون غاية للمغيا في نفس الامر وانما يكون غاية بواسطة
الى في الكلام كالمرفق في آية الوضوء فانه داخل في اليد ويكون لاسقاطها
ورائها وكذا في شرط الخيار الى الغد يكون الغد غاية في الكلام دون قبله
فاذا باع بالجياد مطلق يكون مقتضيا للتابيد ولهذا يفسد البيع بخلاف
ما اذا باع باجل مطلق يصح البيع ويكون غاية قبل المتكلم غاية مطلقة وينصرف
الى مطلق الاجل وهو نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبه يفتى فلا يقتضي التابيد
فاذا حلف ليقضين دينه نقتضي التابيد بدون ذكر الى خمسة فيتناولها
صدر الكلام فتدخل وكذا الحال في الاجارة لان مطلقها يقتضي التابيد
ايضا ولهذا تفسد ان لم توجل بمعلوم وكذا الحكم اذا قال له علي من
من درهم الى عشرة فالمبداء داخل ضرورة لابتداء المحدود عليه
والمنتهى خارج لانه لما اقر بحال وجوب ولزوم صدور بدرهم لانه لما قال
من درهم يحتمل ان يكون بيانا لما في الذمة فاذا قال الى عشرة يكون خارجة
فلا تتناولها صدر الكلام ويكون غاية في الكلام لا قبله وان سلم
تناولها لكن قيامها ليس بنفسها بل بما قبلها كما اذا قال من ستين
الى سبعين فيكون الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر مرادا عرفا

ولا

خلا بيننا وله صدر الكلام فظهر ان ما ذكر ههنا كليا على اصل ابي ح
بعض **قوله** بخلاف الحلف الى يوم الخميس فانه اذا قال ادا لم حتى
طلع الفجر من يوم الخميس يحنث اذ لا يدخل الخميس فيجعل غاية دما لا
يدخل لو لم يكن غاية اخراج بخلاف الخمسة او وقت اليمين بها
وبدون الى خمس لا يتحقق الخمسة اقول هذا يستقيم على مذهب
ابي يوسف ومحمد رح لا على مذهب ابي حنيفة على ما قرر في مسئلة الاقرار
بقوله علي من درهم الى عشرة يدخل العاشر عندهما لما ذكر من
الدليل ولا يدخل العاشر عند ابي ح رح لعدم تناول الصدر ولكن
لابي ح رح روايتان في غاية اليمين يدخل في رواية الحسن للتناول
لكن ظاهر الرواية لا يدخل للعرف فعلى هذا ينبغي ان يكون له روايتان
في كل واحد من مسئلة يوم الخميس ومسئلة الخمسة **اقول** يوم الخميس
وان لم يكن غاية لزمان قضاء الدين الا بالتكلم الا ان قيامها بنفسها
وهذا لا ندخل تحت حكم المغيا فيستقيم على مذهب ابي ح رح كما قرر في الحكاية
الاولى **قوله** الغاية لو كانت غاية قبل التكلم كما بعت هذا البستان
من هذا الحائط الى ذلك واكلت السمكة الى راسها لا تدخل تحت المغيا

ولو لم يكن غاية قبل تكلمه فلو لا يتناوله صدر الكلام فكذلك لا يدخل نحو
اتموا الصيام الى الليل فيكون لمد الحكم ولو تناوله صدر الكلام تدخل الغاية
نحو الى المرافق فيدخل المرفق اقول الغاية بكلمة الى في مسئلة الحلف
والصوم في السمك وتاجيل الدين وقوله فنظرة الى ميسرة لم يدخل في
المغيا والغاية في قوله قرات عن اوله الى آخره وفي قوله خذ من مالي من دراهم
الى مائة وفي قوله اشتر لي هذا من مائة الى الف تدخل في المغيا والمرفق
يدخل في الغسل عندنا خلافا لزفر رح الى قوله ولم اجد في كتب الاصول والفروع
اصلا ضابطا كافيا ليخرج عنه جميع الفروع المتشتتة خاليا عن الاشكال
فان حاصل البزدوي ان الغاية لو كانت قايمة بنفسها لا تدخل كالليل
في الصوم الا ان يتناوله صدر الكلام كمرفق في الغسل والا فلا كالعاشر في الاقرار
وهذا يشكل بظاهر الرواية في تاجيل اليمين اذ الغاية لم تدخل فيه مع
ان الصدر يتناولها اقول يمكن ان يقال كما لا يدخل الغاية في تاجيل السلم
لاقتضاء مطلقه نصف يوم او ثلثة ايام او شهرا على ما سبق كذلك لا تدخل
الغاية في تاجيل اليمين للاشتراك بينهما في التاجيل فلا اشكال والحاصل
انه ان قال والله لا اكلمه الى رجب فالغاية لا تدخل في المغيا لكونها قايمة

بنفسها

وعنه بخزانة ... المشهور بالازهر

بنفسها فلا اشكال الا على رواية الحسن فان الغاية يدخل في المغيا
في روايتهما وان قال الى خمسة فلا اشكال في رواية ايضا لكونها غير
قايمة بنفسها ويشكل في ظاهر الرواية لكونها داخلة في المغيا
فيجب ان يقاس على تاجيل السلم ح لا اشكال ويمكن ان يكون الروايتان
باعتبار خصوص الغاية حتى لو قال والله لا اكل السمك الى
راسها ينبغي ان يكون الغاية خارجة قوله وحاصل كشف البزدوي
ان الصدر لو تناول الغاية يدخل ولو قايمة بنفسها كمرفق والا فلا
كالعاشر وهذا يشكل بمسئلة السمك فانه كمرفق كما مر مع انه لم
يدخل وكذا يشكل بما مر من تمام المائة وتمام الالف اقول
الظاهر ان الاستثناء في قوله لو كانت قايمة بنفسها
لا تدخل كالليل في الصوم الا ان يتناولها صدر الكلام منقطع
لان بين التناول وبين كونها قايمة بنفسها منافاة لان الاسم الصدر
لو لم يكن موضوعا للغاية مع ما قبلها لم يكن تناول الصدر وايضا
الظاهر ان المص اخذ حاصل كشف البزدوي من قوله لو باع
بخيار الى رجب يدخل الغاية اذ الصدر يتناولها فاسقط

في قوله ولو قايمة بنفسها فيه تعرض لانه وجب قايمة بنفسها ولا
يكون غاية قبل التكلم ويكون حاصل البزدوي ان الغاية لو تناولها
الصدر كمرفق فيكون منها لا للتناول لا للغاية بنفسها لكن تقدم
مقدمة مسلمة عندي مذكورة من غير مرة شرطت لدخول الغاية
وهي ان لا يكون غاية قبل التكلم ثم لا يشكل براس السمكة لكونها
غاية قبل التكلم وكذا لا يشكل بالمائة والالف وان كانتا قايمتين
بانفسهما الا انهما غير غايتين قبل التكلم وقوله الى مائة والى الف
ليس كما شرح اذ والعاشر قايم بنفسه دون المائة والالف
اذ هما متقومان بما قبلهما من الآحاد فتامل **قوله** وحاصل المتنازع
ان الغاية لو كانت قايمة بنفسها تدخل لو تناولها الصدر
كمرفق والا فلا كالليل في الصوم وهذا يشكل براس السمكة
فانه كمرفق كما مر مع انه لم تدخل وكذا يشكل بغاية الخيار فانها تدخل
مع انها قايمة بنفسها **اقول** مر انه لو تناولها الصدر ولم
يكن غاية قبل التكلم فيدخل والا فيخرج فلا يشكل براس السمكة
وغاية الخيار كما مر غير مرة **قوله** فان قيل انها غير قايمة بنفسها

بعد

على تقدير تسليمه يشكل بغاية الدوابة في تاجيل اليمين اذ الغاية
لا تدخل فيه وايضا هذا الضابط بخلاف الاولين لانه جعل المرفق
والليل مما ليس بقايم بخلاف الاولين وكذا ساير الضوابط المذكورة
في غير كتاب من الكتب لا تخلو عن الخلل **اقول** قد عرفت في حاصل البزدوي
ان الغاية لو كانت قايمة بنفسها لا تدخل كالليل في الصوم الا ان تناولها
الظاهر ان هذا الاستثناء منقطع وان قوله الا ان تناولها صدر الكلام
كمرفق استثناء منقطع فلا مجال للاتصال لما عرفت من المنافاة
بين كونها قايمة بنفسها وبين التناول وقد عرفت ان حاصل
كشف البزدوي ان الغاية لو تناولها الصدر كمرفق يكون منها لا
للتناول لا للغاية بنفسها من المنافاة فيكون مرجع الضوابط
على اصلين مذكورين قبل ذلك مسلمين عندي صحيحين هذا ما سنح
لي من المقال والله اعلم بحقيقة الحال

الفصل السابع
في تصرفات الاب قوله

وصي الاب لو عدل لا كما قيل لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قبل
ينعزل **اقول** الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كوصي وهو

اشفق من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد
قضاة الزمان **اقول** كونه اشفق من القاضي محل بحث اذ القاضي
ينبغي ان يكون كذلك على انه يجوز ان يكون الاشفق والاعدل والاكفى
منه غير مصلحة فيعزله وينصب ذلك الاعدل غايته ان لا ينصب
ادنى عدلا من وصيه فالاوجه ان يفتى على هذا التفصيل والله اعلم

الفصل التاسع والعشرون في الاقرار بالولد وثبوته

قوله ولو اقر بابنة ولها ابن معروف فالمال لبنتها
المعروفة لها اقول هذا اذا كانت ذات الزوج ظاهرا اما اذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة ينبغي ان يكون المال لهما اذ لا الزام على احد فيثبت
نسبهما من المقرة في حقها على ما ذكره في الهداية وغيره وقيل
لا يثبت هذا ايضا **اقول** ظاهره يوهم ان البنت ان لم تكن منكوحة
ولا معتدة بالفعل فيجب ان يكون بنتها من زوج سابق
وان لم تكن منكوحة ولا معتدة بالفعل فيتقدم على المقر لها وان
كان امراة ليس لها زوج معروف نكاحه بها ومعتدة منه فكونها
معروفة الولادة منها يكفي لتقدمها على المقر لها كالغائب

فولدت في دار الاسلام على ان احتمال النكاح كاف حملا لامرها على الصلاح
والمشهور ان الزنا لا يكون سببا لثبوت النسب اذا اقر بالزنا و
اما اذا ادعى الولد فيثبت بها النسب وان لم يثبت النكاح بدعواها
قوله ولو ترك ثلثة بنين فاقر احدهم بزوجة للميت فانه
يعطيها نصف ما في يده اقول فيه نظر **اقول** وجه النظر ان
نصيب الزوجة من اربعة وعشرين ثلثة وعلى نصف ما في يده
وهو ثمانية اربعة فينتقص من نصيب الزوجة جزؤه والجواب
ان المقر انما اقر ان حق الزوجة من اصل التركة مثل نصيب
احد البنين وانكر الباقيان فصار نصيب الزوجة مثل نصيب المقر
وهو نصف ما بين

الفصل الثلثون في التصرفات الفاسدة

قوله ولو وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها
وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها
بهما لو جعلوا عكسه وعلى هذا الرهن اقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة
للسرج واللجام لا مشغولة بهما **اقول** اذا سئل عنهما
بان السرج واللجام يجاب بانه على ظهر الفرس والكرسي او في ظهر الكرسي

اوفي ركض الفرس واذا سئل عن الفرس لا يجاب على السرج واللجام
بل اذا اجاب احد فقد ينسب الى السفاهة فظهر ان المراد ما ذكره لا
ما ذكره المص **قوله** جاز هبة المشغول بملك غير الواهب وكذا الرهن
والصدقة اذ القبض شرط تمامهما كالهبة اقول في الصور تنبيه استدل
بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في
زيادات قاضي خان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة
سواء كان بملك الواهب او غيره **اقول** يظهر من هذه التقريرات
فيهما روايتان على ايهما كان لا تدافع ولا تنافي بينهما **قوله**
ولو ادعى دارا وصالح على بيت منها لم يجز لا عند الاقرار ولا
عند الانكار اذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه في الباقي
بخلاف الصلح على بعض دينه اقول لو ادعى شاة فصالح عن صوفها
بجزء للحال جاز عند ابي يوسف رح فعلى هذا ينبغي ان يجوز الصلح
في مسئلة الدار عند ابي يوسف رح ايضا **اقول** الصوف من الزوائد المنفصلة
وقت الدفع فلا يستحقه المدعي الا بالبينة فلا يكون المقبوض
عين حقه بخلاف البيت فانه ليس من الزوائد بل من الاصل **قوله** لو وطئ

في ارضنا

في ارضنا ادرك الثمرة والاولاد حتى لو في الارض الف مني من القطن فباع
منها مائة مني فلو كان المدرك ستمائة مني او اكثر جاز البيع والا فلا
اقول فيه نظر اذ بمقتضى اصل المذكور ان المدرك لو كان اكثر من
خمسمائة مني واقل من ستمائة ينبغي ان يجوز اذ المدرك اكثر من
غيره وقوله والا فلا يقتضي ان لا يجوز لو اقل من ستمائة مني وفيهما
تدافع **اقول** الظاهر ان هذا على طريق التمثيل لا على طريق الحصر و
يحتمل ان يكون المراد ان المدرك اكثر مما بعد اولا فان الالف بعد اولا
بالمائة في لا تدافع **الفصل الثالث والثلثون في انواع
الضمانات قوله** امر قنا باباق او قال اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته
ولو امره باتلاف مال مولاه فاتلف لم يضمن الآمر اذ بامره بالاباق او
بقتل صار غاصبا او مستعملا في ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال
مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما
المتلف مال المولى بفعل قنه اقول مسئلة تدل على خلافه وهي
لو امر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر
صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على العبد

لا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال
غير المولى ويمكن ان يكون في المسئلة روايتان **اقول** يمكن المناقشة
بانه ان كان الغصب موجبا للضمان في هذه الصورة يلزم ان
يكون مشتركا بينهما لزوال يد المالك وثبوت يد الغاصب في المغصوب
فيكون امر الغاصب اكراها كامر المالك عبده وان لم يكن الغصب موجبا
فلا ضمان في شيء منهما سواء تلف مال مولاه او مال غيره ويكون الضمان
منحصرا فيمن يصح الامر منه كالسلطان والمولى للعبد ولا يكون امر الغاصب
اكراها ومع عدم الضمان واعتبار الغصب في مال مولاه بعد الاتلاف
بعد الامر وفي غيره كذلك الا انه يستند الى وقت الامر فرق غير معقول
قوله بعث بقرة الى البقار على يد رجل فجاء بها اليه وقال
بعثها فلان اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها فاني لا اقبلها
فذهب بها فهلكت ضمن البقار لانه لما جاء بها الى البقار انتهى الامر
فصار البقار امينا وليس للمودع ان يودع اقول فيه نظر
اذ لم يتقبل ويمكن ان يجاب بما سيجيء في فتاوى قاضي خان ولو وضع
ثوبا في دار رجل بمرأى رب الدار فافسده ضمن **اقول** عدم قبوله

انما

انما يعتبر عند صاحبها والضمان في الثوب باتلاف ملك
غيره بفعله لا يكون عدم قبوله حتى لو لم يرده لا يضمن **قوله**
غصب شاة قيمتها عشرة فزادت حتى صارت قيمتها عشرين
فاتلفها الغاصب فعند ابي حنيفة رح يضمن قيمته يوم غصبه لا الاتلاف وعندهما
لان يضمن قيمته يوم الاتلاف او يوم بيعه وتسليمه ثم قال وهذه لان
اثبات الخيار بين الاقل من المال والكثير في حق شخص واحد من جنس واحد
باطل اقول يمكن ان يجاب بان القيمة قد يكون يوم الغصب
اكثر وقد يكون يوم البيع والاتلاف اكثر فتخييره باعتبار ذلك فيفيد
صحيح ففرضه بيان هذه القاعدة الكلية التي يعرف بها جواب الصور
المذكورة وغيرها لا جواب هذه الصورة خاصة **اقول** لا اعتراض وارد
على صورة المسئلة والجواب لا يجري فيه وان كان بيانا للقاعدة الكلية
وهو ظاهر ولو كان مكان البيع في الام قتل فالمالك مخير ضمن قيمتها
يوم غصبه او يوم قتله لان ضمان القتل يجب على العاقلة ويمكن اجابه
عليهم بخلاف البيع والاتلاف اقول العاقلة ههنا بمنزلة المشتري

ثم فالمالك مخير في البيع ايضا بين تضمين الغاصب يوم غصبه وبين تضمين
قيمته يوم قبضه فلا فرق بينهما الا على قول من يرى موجب الخطاء
على الجاني ابتداء ثم ينتقل الى عاقلته فيلزم القاتل قيمته يوم قتله
ابتداء بخلاف البايع فافترقا **اقول** للقتل هنا حكم مخصوص للعاقلة
لا اشتراك فيه للبايع ولا المشتري ولذا يخير المالك بين التضمين للعاقلة
الا انه لا يوجد التخيير بالنظر الى كان مخصوصا اذ لا معنى للتخيير
بين الاقل والاكثر ففي بعض المواضع يضمن قيمته يوم غصبه وفيه
بعضا يوم قتله **قوله** لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة لخوض الماء
فنزعه ووضع على الواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب لم يضمن
لعوده الى الوفاق بنزعه وفيه نظر بدليل مسئلة المحرم لو لبس المخيط فنزع
فلبسه ثانيا لو نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء فكانه لم ينزع والا
يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ بنزعه على قصد اللبس
اقول ان الضمان انما يلزم بالتعدي لا بقصد التعدي فاذا زال
التعدي في الوديعة عاد الى الوفاق بخلاف جزاء المحرم فانه اذا تعدد
الجناية تعدد الجزاء والفعل يتعدد بانقطاع وقصد الى اخر ثانيا

اما اذا لم يتعدد القصد وانقطع الفعل ثم وجد لم ينقطع
حكما ولو وضع الثوب وسكت ولم يقل شيئا ضمن ايضا ولو قال **قوله**
لا اقبل الوديعة والمسئلة بحالها برئ اذ القبول عرفا لم يثبت
عند الرد صريحا اقول في هذا ان البقار لا يصير مودعا في
من بعثها مع رجل الى البقار اذ ذهب بها فينبغي ان لا يضمن البقار
قد مر خلافه في بيان الغصب **اقول** قال هنا المالك الثوب لا اقبله
وبه يخرج الضمان عن عهدته بخلاف مسئلة البقرة فانه قال هنالك
لاجنبي اذ ينتهي امر الرسالة بايصاله اليه فلا يخرج عن عهدة الضمان
قوله ولو طلبها ربها وقال المودع لا يمكنني احضارها الآن
فتركها فرجع فهذا ابتداء ايداع اذ عزله بطلبه وبالترك صار مودعا
ابتداء اقول ينبغي ان يكون ابتداء ايداع لو صدق المودع والا
فينبغي ان لا يجعل تركها ايداعا على ما سيجي مسئلة الطلب في
ايام الفتنة **اقول** لو تركها بعد الطلب في زمان الامن فالغالب
فيها السلامة فيكون ابتداء ايداع فحكمه حكم سائر الودائع واما
في ايام الفتنة والغالب فيها الغارة فمن لم يقدر على حفظها بنفسه

فتركها عند المودع ينبغي العهد بايصالها اليه فلذلك قال
لو عجز عن ردها لبعدها او لتضييق الوقت والا فيجب عليه الحفظ
والتخلية والرد والايصال الى صاحبها ضاق الوقت اولا او
بعد ربها اولا وباعتبار عهد الايصال شرط التصديق في قوله
ان المستاجر او المستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ
عن الضمان على ما عليه الفتوى ففي هذه المسئلة ينبغي ان لا يبرأ
بالطريق الاولى اقول ليست هذه المسئلة من اشباه مستاجر
او مستعير خالف ثم عاد بل مثله غاصب استاجر المغصوب
وقد مر في هذا الفصل ان الغاصب يبرأ بمجرد العقد من غير
ذكر الخلاف فصح جواب البراءة بلا مرية اقول والمجيب قد اصاب والظاهر
ان الاخذ بعد السؤال للعارية والاذن وبعد عقد الاجارة
وقبل وقتها مبني عليها لا مطلق الغصب فبطريق الاولى ان
يبرأ الضمان قوله استعار ثورا ليكرب ارضا معينة فكرب
ارضا اخرى ضمن اذ الارض تتفاوت بالرخوة والصلابة اقول
ينبغي ان لا يضمن لو كرب مثل المعينة او ارضا منها كما لو استاجر دابة

للحمل وسمى نوعا فحمل نوعا لا يضمن لو حمل مثل المسمى في الضرر او
اخف منه اقول ان سلم قياسه بالاجارة يفهم الجواب من التعليل
قوله صبي استعار من صبي شيئا فدفعه الى غير الدافع فلو كان الدافع
مأذونا يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه
ولو كان الدافع محجورا ضمن كل منهما اذ الدافع غاصب والاخذ غاصب
الغاصب اقول لو اراد بالماخوذ مأذونا له التجارة في هذا الدفع
فينبغي ان يضمن كل منهما ولو اراد الاذن في هذا الدفع ايضا
ينبغي ان لا يضمن الدافع ايضا اذ المالك استعاد شيئا فدفعه
ولد الصغير المحجور الى غير مالكه رعاية ضمن الصبي الدافع وكذا الاخذ
لا مر اقول يحتمل ان يكون مأذونا بالاستعمال بنفسه فقط فاذا دفع
الى غيره فقد خالف امر المالك وهو موجب الضمان في حق نفسه
دون الاخذ منه لاخذه باذنه قوله ليس للمرتهن ان يسافر
بالرهن قال قاضي خان هذا عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وعلى هذا الوديعة
وفي العدة المرتهن لو سافر بالرهن او انتقل عن البلد لم يضمن
وكذا العدل الذي بيده الرهن قال عماد الدين في فصوله المذكور في العدة

يخالف ما ذكره في فتاوى القاضيخان اقول يحتمل ان ما ذكره في العدة
قول السرخسي وما ذكراه قولهما فلا اشكال اقول السؤال صحيح
والجواب محتمل قوله لو كان للمستاجر حماريا فاشتغل بحمل احدهما
وضاع الاخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين في فصوله فعلى
هذا ينبغي ان يضمن في مسئلة الفتوى لو غاب عن بصره فليتأمل
عند الافتاء اقول يمكن التوفيق بان هذا يجب فيما لا ضرورة
في الاشتغال بحمل احدهما فغاب الاخر بلا ضرورة بخلاف مسئلة الفتوى
فلا يترك عليه الاصل المذكور اقول الاشتغال بالحمل بلا ضرورة
مستبعد جدا عند اهل المواشي لعدم الوقوف بالحمل في الاشتغال
فالاولى ان يحمل على الروايتين قوله ولو استاجر ليحمل عشر اقفزة
شعير فحمل خمسة اقفزة بر ضمن وقيل فيه روايتان ولو حمل عشرة
اقفزة بر ضمن اذ البر مثل كيل الشعير اثقل على الدابة من الشعير صورة
ومعنى ولو حمل وزن الشعير براء اقول ينبغي ان يكون فيه
روايتان لان خمسة اقفزة بر اقل وزنا من بر بوزن عشرة
اقفزة شعير فان ضمن في الاقل وزنا او كان فيه روايتان فلان يضمن

في الاكثر وزنا ولان يكون فيه روايتان اولى اقول ان اراد انه يلزم ان لا يبرأ
من الضمان لمقتضى الاختلاف في المسئلة الاولى فهذا لا يقتضي وجود
الرواية الصريحة وان اراد انه يجب ان يوجد الرواية في هذه المسئلة
بعينها فهذا غير مسلم اذ لا يجب على المجتهد ان يجتهد ويصرح في كل
موضع قوله بعث بقرة مع رجل الى بقار فقال البقار
ردها الى ربها فاني لا اقبلها فذهب فهلكت ضمن البقار لانه
لما جاء الى البقار انتهى الامر فصار البقار امينا وليس للمودع
ان يودع اقول فيه نظر ينبغي ان لا يضمن اذ لم يقبل فلم يصر مودعا
فيتوجه فيما مر فيما يضمن فيه المودع فيما نقل من الذخيرة
من انه لو وضع ثوبا عند رجل وقال هذا وديعة عندك وقال الرجل
لا اقبله يبرأ اقول قد مرت هذه المسئلة مرتين مع السؤال بها تامل
والجواب عنه من ان عدم قبوله انما يعتبر عند صاحبها لا عند كل احد
قوله لو لم يكن الاجير او الولد في عياله فلو بعثه بيده قال الطواويسي
لو كان البقار مشتركا ضمن لا لو خاصا وقال مجروحة ضمنا
وقال شمس الدين السرخسي قال الطواويسي لو خاصا لا لو مشتركا

اقول الاول قرب اذ الخاص يده كيد المالك حتى لا يضمن

ما تلف بفعله بلا تعد بخلاف المشترك اقول الثاني اقرب لان

على الاجير المشترك ان يرد كلما يدعى على صاحبها وهو اشخاص متعددة

فلو شرط ان يرد بنفسه على كل شخص يكون عسيرا جدا فلا يخ

عن نوع حرج قوله ولو شرط على الراعي ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبح

فهلك ينبغي ان يبرأ اذ هذا شرط الضمان فيما مات حتف انفه

وهو لا يضمن وشرط الضمان على الامين باطل وقال عماد الدين في

فصوله وعندي انه يصح هذا الشرط لما مر ان ذبح مثله من الحفظ و

كانه شرط عليه غاية ما هو وسعه من الحفظ فيجوز فلو لم يذبح فقد قصر

في حفظ شرط عليه وخرج من هذا جواب ما ذكر ان اشتراط الضمان

على الامين اقول الظاهر ان الذبح ليس من الرعي فلا يدخل تحت العقد

فهو متبرع في التزامه فلا يضمن واقل ما فيه انه لا يخلو عن الشك فلا يضمن

بالشك اقول حاصل ما ذكره عماد الدين ان شرط ذبح ما خيف هلاكه

شرط ما في وسعه وهو الحفظ الممكن للراعي وهذا صحيح لما علم دلالة

كما صرح به البالكيف فينبغي ان يصح واشتراط الضمان على الامين بما في وسعه

مشروع

مشروع ولا يلزم انه لا ضمان عليه قطعا بالتقصيرات والتعدي

والكلام فيما لا يرجى صحوة وهذا معلوم عند اهل الحواشي قوله

ذرع بين ثلثة فاستاجر احدهم لينقل الحصايد فدفع الى شريكه

لينقلها فهلك عنده وكان العرف بينهم ان يستاجر احدهم

ويستعمله هو او شريكه يبرأ المستاجر لانه كمعير من شريكه و

للمستاجر ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وحمل الحصايد

مما لا يتفاوت اقول على هذا قوله العرف بينهم كذا الخ

مستدرك لا حاجة اليه اقول فايدة التقييد بالعرف ان

الموجر يعرف بالعرف ان يستعمل المستاجر حماره في جميع الحصايد

حتى لو لم يكن معروفا فالتوهم ان المستاجر انما يستعمل الحمار في

حصته فقط لا في الجميع وكذا لا يستقيم مسئلة المستاجر

ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس الخ لانه انما يجوز في حصة شريكه

فقط دون في حصته وحصة شريكه قوله نسج ثوبا وتركه في بيته

ولم يرفعه عادة فسرق فقد مر في ضمان الاجير ان مؤنة الرد على الاجير

المشترك كالنساج ونحوه وفيه اختلاف فعند من جعل مؤنة الرد

على الاجير المشترك ضمن لو تمكن من الرد وعند من يجعلها
عليه لا يضمن قال عماد الدين ينبغي ان لا يضمن على القولين لو لم
يقبض الاجرة فلم تجب عليه الرد اقول لو جنسنا لهما معنى
ان يضمن عندهما الا عند احد في كما مرة اخر التفرقات الفاسدة
وايضا قد اختلف بها كما مر قاضي خان فينبغي ان لا يطلق عدم الضمان
على القولين الظاهر ان من جعل مؤنة الرد على الاجير المشترك و
عدمها عليه من مشايخ المتاخرين وهم بعد اتفاقهم على ابي حنيفة
جعلوا مدار الضمان على اختلافهم في مسئلة المؤنة فلا يتحقق قول عماد الدين
لاختلاف ابي حنيفة مع صاحبيه **قوله** قصار وضع ثوبا على الخشب في
الحانوت واقعد ابن اخيه ليحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل
ابن اخيه الحانوت وغاب القصار فطر الطرار الثوب قالوا لو كان
الحانوت الاسفل بحال لو دخل انسان لا يغيب عن عينه مكان الثوب
فلا ضمان اقول هذا مستدرك باخر كلامه وهو قوله
وان كان الصبي حين سرا الخ ومع هذا لا يصح على الطلاقه **اقول**
لا مستدرك في المسئلة الاولى وهو عدم الضمان للصبي اما قوله في المسئلة الثانية

لو كان الى نوت الاسفل الخ يلزم ان يقول ما ذكره او يقول ما يفيد
معناه بان يقول ولو كان الحانوت الاسفل ليس كذلك وما لا بد من
ذكره او ذكر ما يفيد معناه لا يكون مستدركا ولو قرر المسئلة الثانية
اولا ثم يقول والا فلا ضمان على الصبي فيحصل الاختصار بحذف الشرط
مع متعلقاته فلا يكون بتفصيل المجال مستدركا تامل واما قوله
واقعد ابن اخيه الخ وكذا التفصيل في الضمان في عياله واما باجارة
اولا وايداع الدكان مع ما فيه عند اجنبي يلتزم الحفظ بلا اجرة
بعيد جدا والا فلا ضمان على الاجنبي بل على القصار **قوله** دفع
الى صباغ ابريسما ليصبغ بكذا ثم قال لا تصبغ ورده علي
فلم يدفعه فهلك لا يضمن اذ المستاجر لا يتمكن من فسخ الاجارة
بلا رضا صاحبه الا بعذر فينبغي حكم العقد بعد نهي المستاجر
ومن حكم هذا العقد ان يكون العين امانة في يد الاجير فلا يضمن
الا بالتقصير ولم يوجد كذا في الذخيرة اقول هنا عذر وهو
نقض ماله بالاجرة فله ان يفسخ به على ما سيجي من ان كل فعل هو
سبب نقض المال الى الخ **اقول** العذر في نقض المال انما يكون في المال المدفوع

الى الاجر كما يشهد به الامثلة المذكورة فيما بعد والصبغ ابريسم
بزيد المالك والا فادفع اليه وان كان المراد نقص المالك بدفع كونه
من ماله مطلقا لم يتم مسئلة الاجارة بدون العذر اصلا **قوله**
شراها فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها او فعلت شيئا كدواء
وغيره متعمدا لسقوط الجنين والقتة ميتا ثم استحقها بينة
فقضى له بها وبعقرها يقال للمستحق قتلت امتك ولدها وهو
ولد من هذا الرجل وهو حر لانه ولد مغرور والجنين الحر مضمون بغرة
فادفع امتك او افدها بغرة الجنين وانما شرط تعمد التعمد لتصير
متعدية في السبب لقوله ليست مباشرة الاتلاف بل هي مسببة
الى والسبب انما يوجب الضمان بوصف التعدي اقول اذا اخذ الغرة
ينبغي ان يجوز للمستحق ان يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل
كقيام المبدل عنه كما هو كذلك في ولد مغرور قتل **اقول** لا قيمة
للجنين ولهذا لا شيء في جنين الحيوان الا ان الغرة تجب بالنص على
خلاف القياس جزاء بما منعه عن النماء ولا يقاس على ولد مغرور
منفصل قتل **قوله** سقط بشيء عملته فعلى عاقلتها خمسمائة

درهم ودية

وقف على طلبة العلم بالازهر بخزانة الدمنهوري

خمسمائة درهم وورثه في سنة لو ارثه ابا او غيره ولو لا عاقلة
ففي مالها في سنة قال عماد الدين في فصوله حصل من الجملة ان الغرة
يجب عليها على رواية وعلى عاقلتها في رواية وهو المختار اقول
انهم كثيرا ما يقولون تجب عليهم ويريدون على عاقلته او غرضهم في
امثال هذه المواضع بيان الوجوب من النظر لا بيان محله لكونه
معلوما في موضوعه فعلى هذا يجوز ان يراد العاقلة بما ذكرا ولا
تصرح بان مرادهم نفسها لا العاقلة ويقال اراد نفسها بناء
على انه لا عاقلة للعجم عند بعض المتاخرين منهم قاضي خان لا بناء على
انها تجب عليها مع وجود العاقلة **اقول** في قوله ولو لا عاقلة اي لها
ففي مالها في سنة كيف يمكن التاويل بان يراد على عاقلته فيثبت
ما قال عماد الدين بلا مرية **قوله** ايقافا دعاه رجل واقر ان العبد
له فدفعه اليه بلا امر القاضي فهلك عنده فاستحقه آخر ببينة ضمن
ايهما شاء يرجع الدافع على القابض اقول هذا يصح لو دفعه
مضمنا او غير مصدق اما لو صدقه ودفعه ينبغي ان لا يرجع لزعمه
ان القابض مستحق والمستحق مبطل كما اقر المديون بوكالة الغير

فدفع الدين الى الوكيل ثم حضر الداين وانكر التوكيل فانه يدفع الدين
ثانيا ولا يرجع على الوكيل بالدين لو هالكا **اقول** ان شاء ضمن الدافع
لتصرفه مال الغير كذلك فيكون بمنزلة غاصب الغاصب ويرجع الدافع لاحد
ولو بالاقرار لتكذيب الشرع باقراره بخلاف الاقرار بالوكالة بالقبض فقط
فان الموكل لو انكر الوكالة ودفع اليه الدين ثانيا يكون المدفوع
اليه ماله ويكون امانة عنده فاذا هلك هلك امانة ولا يدفع مال الغير
الى اجنبي حتى يضمن ويرجع اليه بما دفع

الفصل الرابع والثلاثون في احكامات قوله

في الهداية ولا يقع الطلاق بمنزلة النايم ومن ذهب عقله ببنج ولبن الرماك
والبس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر
شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فاخبرته بذلك من الغد فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب ولا يظن بابن عمر سقي ما لا شرب او شرب
حراما فدل انه حلال اقول قوله بمنزلة النايم لا يدل على ان السكر
حلال او شبهه بنوم ونحوه وكذا ما كدت اهتدي اذ لو لم يحل
لما فعل ابن عمر ولبعضه الشارب على حرمة السكر به

اقول التشبيه بالنوم لا يستلزم الحل اذ يجوز ان
يكون وجه الشبه بالنظر الى ان الصادر من كل منهما لا عن عقله
واختيار وهو سبب وقوع العتق والطلاق واما السكر
من الخمر فاعتبر افعاله زجرا له كما صرحوا به والجراة على العقول
بخلاف السكر امر عجيب مخالف للنقل ولا يلزم من حرمة السكر
حرمة ما به السكر لقول ائمة حرمة الخمر لعينها
والسكر من كل شراب ويحل سكر ابن زياد على انه حرام ايضا
حصل بحسب مزاجه من غير وقوف على حصوله قبل
استعماله حتى لو عرف ابن عمر انه يسكر به لما سقاه ولكنه
ظن انه يتحمله بلا سكر **قوله** صدقه في الوكالة فقال للمديون
انا اقيم بينة عليك فاني اخاف ان يضيع عندي فيضمنني
ربه فله ذلك اقول الاصل هذا يدل على جواز اقامة
البينة في كل اقرار يتوقع الضرر من غير المقر لولا البينة
فيكون هذا **اقول** هذا انما يدل على ما ذكره اذا كان الحكم
بالقياس ولا يوجد الاستحسان فانه مقابله في بعض المواضع اذا كان

اوكان هذا الحكم بالاستحسان فلا يدل على الاصل الكلي **قوله**
كنت قبضته في حيوة الموكل ودفعته اليه لم يصدق اذا اخبر
عما لا يملك انشاءه وكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت موكله
اقول على قياس هذا ينبغي ان لا يصدق وكيل بقبض وديعة
او عارية لو اقر بعد موت موكله اني كنت قبضت في حيوته
ودفعته اليه وقد مر انه يصدق **اقول** الظاهر ان هذا في الوكيل
بقبض الدين وثمن المبيع دون الوديعة والعارية والا يكون
فيها خلاف صريحا ولا يلزم اتحاد احكام الوكلاء لجواز ان يكون
لواحد منها خصوصية فيختص بها الحكم دون غيره **قوله** ولو عجز
عن غسل اليد سقط لا يتيمم هذا تعبير قول ابي حنيفة وبه ثبت النصف
كالاكثر **اقول** المراد من آية التيمم قوله ولم تجدوا ماء الآية
عدم القدرة على الاستعمال سواء عدم الماء حقيقة او وجد ولم يقدر
على الاستعمال للعجز فان عجز عن غسل الاكثر فهو في حكم الكل فاذا
تيمم يكون ممتثلا باية التيمم واذا مسح بالاكثر وغسل الاقل لم يمتثل
شيئا من آيتي الغسل والتيمم ظاهرا فلهذا قال يتيمم وسقط غسل

غسل الصحيح عندنا بخلاف العجز عن غسل الاقل فانه في
حكم العدم **قوله** ولو قدر على القيام كذلك ما روجه اليها
فهذا اولى بخلاف ما لو احتضر وما بعد الموت ادبا به ليس على شرف
الزوال اقول هذا انكار العمل بالخبر بالرأي الاوفق العادة
عن القياس على احد الادلة الثلثة ومثله ينبغي ان لا يجيز **اقول**
قد تقرر في الاصول ان القياس الصحيح يقدم على خبر الواحد اذا
لم يكن الراوي من الخلفاء الراشدين والعبادلة ولعل الراوي
هنا من غيرهم ولهذا عمل بالقياس الصحيح دون الاثر **قوله**
ومن باع بمحاباة ولا مال له ولم تجز فسخت في الثلثين ثم بطل الهبة
في ثلثها وبه تبين ان استحقاق الورثة وثبوت ملكهم تنقص
على حال الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند الى اول المرض
لتبين ان الهبة وجدت وثلث الدار شيوع يمنع الهبة الا ترى
ان من اشترى دارا وهو شفيعها وله شفيع آخر غايب
ثم ان المشتري وهب الدار من رجل ثم ان الشفيع الآخر اخذ نصف
الدار بالشفعة بطلت الهبة لانه تحقق شايع وههنا قال لا تبطل

فعلم انه لم يأخذ بحق سابق **اقول** هذا بناء فيما قالوا من
ان حقهم يتعلق بماله في مرضه وايضا لو لم يسبق حقهم لما صح
نقضهم في الثلث اذ مورثهم تصرف في ملكه فلا حق لغيره
فيه فكيف ينقض **اقول** مآل هذا يرجع الى وصيته بالثلث
حتى لو كان سواها يخرج من الثلث يكون الهبة صحيحة
فيكون اجازتها بعد الموت فلهذا يجوز نقضهم بما زاد على الثلث
قوله والفرق ان الشفعة يتحول الصفقة فيها الى الشفيع
ولذا لا يحتاج الى العقد المبتدأ فاستند ملكه بخلاف الوارث
اذ ليس منه شيء يوجب الاستناد فاقتصر اقول قوله لا يستند
ينافي ما مر فيه في كتاب الاجازة من ان حقهم لا يتعلق بعينا في ماله او
لا يبقى بعد موته حتى يتصور التعلق عنده ذكر ثم يستند كما
في الاموال يدل على الاستناد **اقول** الهبة كالاقرار في المرض
محمول على الوصية في حكمها كالوصية وهي يثبت بالنص
مخالفا بالقياس كما بين في موضعه **قوله** رجع في نصف الهبة
جاز بقضاء اولا قال في شرح الحيل هذا يدل على ان الرجوع

الخ اذ قوله كما في الاموال م

في الهبة

في الهبة بلا قضاء فسخ الهبة من الاصل لا تبرع مبتدأ اذ لو كان
تبرعا مبتدأ لما جاز للشيوع فان ولي فيه اشكال وهو ان الرجوع
لو كان فسخا للهبة من اصل وجب ان يبطل الهبة في الباقي
لانه كانه وهب نصف المشاع ابتداء ونظير الشفعة التي مرت
انفا فانه ذكر في الزيادات ان الشفيع الاخر لو اخذ نصفها
بطلت الهبة في الباقي اذ حق الشفعة عند زوال ملك البائع
قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال
فيبطل الهبة للشيوع اقول جعل الرجوع فسخا من الاصل لا
تبرعا مبتدأ في الفروع التي تصح فيقدر بقدرها ولم يظهر في غيرها
فلا يلزم ان يبطل الهبة في الباقي فلا اشكال **اقول** المانع للهبة
الشيوع الابتدائي لا الشيوع الطارئ كما قرر في موضعه
فلا اعتبار فيه **قوله** رجل وهب في مرضه ثم رجع فيه بلا حكم جاز
من الثلث ولو بحكم جاز ولا شيء لورثة من وهب له وهذا لان الرجوع
فسخ عند محمد رح مطلقا في رواية اي جعفرية رواية فسخ لو بحكم وعقد
جديد لو بدونه وعلى قول ابي يوسف فسخ مطلقا ولم يذكر محمد الجواب

في هذه المسئلة من انه فسخ على كل وجه يوافق رواية ابي حنيفة
محمد رحمهما الله اقول على رواية الفسخ مطلقا ينبغي ان يعتبر الرجوع
من الكل مالو رجع بحكم او بدونه وعلى رواية التفصيل ينبغي ان يعتبر
من الثلث لو رجع بلا حكم ومن الكل لو رجع بحكم اقول
هذا لم يفد شيئا زائدا معتدا به مما ذكر قبيل الكتاب فافهم

الفصل الخامس والثلثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع عنه

لو كان البيتان في القدم بسقف واحد لصاحب الطاقي ان يمنع
الو كان في القدم بسقفين وحد القديم ان لا يحفظ احداثه وراء
هذا الوقت كيف كان يجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس
حد القدم ويبنى عليه الامر فعلى هذا في فوائد الصغرى يحتاج الى الفرق
وهو ان مسئلة البيت بعد البناء يمنع الآخر عن الضوء والضوء
من الحوائج الاصلية وفي مسئلة الاصل يمنع عن الشمس والريح
وذا من الحوائج الزائدة اقول يمكن ان يكون ما في الفوائد الصغرى
على رواية غير الظاهر فلا حاجة الى الفرق اقول الدعوى يختلف
باختلاف العلل فمن منع نزول الملائكة في ملكه لاجل عدم وصول

الشمس

الشمس وشدة الهواء لا يسمع دعواه ومن منع وصول الضوء
يسمع لعدم الانتفاع بدونه والمسئلة انما يحمل على اختلاف الروايات
اذا كانت واحدة بعينها **قوله** اصابه بالقسمة بناء وآخر ساحة
لا بناء فيها ففتح ذو البناء في جداره كوة لئلا يتبين الساحة
منع بين سطحه وسطح جاره يستويان فاخذ جاره ليتخذ سترة
بين السطحين لا يجبر عليه ولو اراد المنع عن الصعود ولم يقع بصره
عليهم لو كانوا على السطح لا يمنع اذا استويا في الوزن على قياس
ما تقدم ذكره وهو فتح مالك البناء كوة الح ينبغي ان يحال الشمس منعه
عن الصعود ولو يقع بصره في دار جاره الا يرى ان محمدا لم يجعل
لذي الساحة حق المنع عن الكوة مع ان بصر صاحب الكوة يقع
في الساحة اقول يمكن ان يكون مسئلة الكوة على ظاهر الرواية وهو
القياس ومسئلة الصعود على غير الظاهر فيجوز ان يكون جواب كل
منهما جوابا في الاخرى **اقول** مسئلة فتح مالك البناء كوة ومسئلة
بناء صاحب الساحة متفرعان على القسمة ومسئلة البيتان
ومسئلة السترة بين السطحين منبنيان على الشراء ولعل

المتنوع

على القسمة خصوصيته ليست في الشراء فالظن انه كما يجوز توقف
كل واحد منهما في المجموع بحسب حصته كذلك يجوز تصرفهما في
حصته بعد القسمة فلا يلزم الاتحاد في الحكم **قوله** تشعبت نخلته
الى جاره فللجار قطعها لتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين
فلو امكن تفريغه بشد التشعب على النخل او تفريغ بعضه
بشد بعضه فلان يأخذ رب النخل بالشد لا بالقطع فيما امكن
واما ما لا يمكن تفريغه الا بقطع فالاولى ان يستأذن ربها ليقطع
بنفسه او باذن له ولو ابى يرفع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم
يفعل اجبار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء ولو قطع
من محل ليس القطع من محل لفراغ اعلى منه او شغل النفع حق المالك
لم يضمن ولو كان القطع مما تحت اجزاء النفع فيه ضمن جملة اقول
لو كان القطع من محل آخر النفع ينبغي ان يضمن جملة مع التفريغ
والا فبمعنى ان لا يضمن **اقول** القطع لدفع الضرر الشرعي
انما شرع للتفريغ ولو تعدى القاطع عن موجب الشرع
ضمن والنظر انما هو لدفع الضرر لا القطع مع وجود الا النفع

مطلقا

مطلقا والمراد من قوله فلو قطع من محل آخر اعلى منه النفع الخ
هو وجود التفريغ مع لا نفع فكيف يقدم العاقل ان يقطع شجر
غيره بدون حصول مقصود سيما لا يوجبه الشرع ولو قطع
بدون التفريغ فينبغي ان يضمن لعدم ايجاب الشرع **قوله**
ولو آجر البيت والدار من واحد واراد المستأجر ان يعلق بابا
في داره ليدخل لا يمنع من ذلك لقيام المستأجر مقام الموجر
ولا يبقى للموجر طريق فيكون الدار واحدا فلا يزيد الشريك
اقول ينبغي ان لا يجوز بلا اذن الموجر **اقول** سوق الكلام
من اوله الى ههنا يقتضي ان يكون المانع اهل السكة لضرر
في الحال او في المآل وفي هذه الصورة لا ضرر لهم اصلا فلا
يتمكنوا المنع فلا دخل لاذن الموجر في هذه المسئلة **قوله**
قال صاحب مجمع النوازل سألت المحيي عن نهر لقوم يسيل على قرية
ثم منه اهلها ودوابهم وغرس عليه اشجارهم الا انه
ليس لهم حق في اصل النهر فاراد ارباب النهر تحويله عن تلك القرية
وفيه خرابها قال لهم ذلك قال وسألت عمر له قناة خالفته عليها

اشجار لعموم إرادة رب القناة ان يجرف قناتها من هذا ويحوله
محلا آخر ليس له كذلك اذ الاشجار التي على حافتيه حق شرب في هذا
النهر اقول من المسئلتين تدافع يمكن توفيقهما بان النهر
حفظه اصل النهر لانه اقول فيه تدافع اذ قوله خالصة ينافي
ان يكون الاشجار التي على حافتيه حق شرب منها اذ معناه ان
لصاحب الاشجار حق من هذا النهار ويمكن ان يكون القناة خالصة
بما يجري ظاهرا فوق الارض ويمكن ضبطه واصلاحه لهم وهذا
لا ينافي حق الشرب لاشجارهم بما ينفذ بالارض بخلاف مسيل النهر
فان اهل القرية الثانية حادث لا حق لهم اصلا ويجب ان يحمل
هذا على التحول والتصرف في النهر كيف شاء فالا المنع عن الشفعة
وسقي الدواب لما قاله محمد رح ليس له المنع اذا لم يجدوا الماء
غيره قوله شجرة في ارضه نبتت من عروقها في ارض آخر ولو سقاه
رب الارض فانبتته فهو له ولو نبتت بنفسه فهو لرب الشجر لو صدقه
رب الارض انه من عروق شجره ولو كذبه صدق اقول
مر انه لو عرف انه نبت من عروقه فهو لرب الشجر بلا تفصيل السقي

ادعا

اقول هنا قيود تستدعي التفصيل اذ السقي والانبات
يقتضي سبق اليد لرب الارض والمدعي هو رب الشجر فلو صدق
انه له فلا نزاع فيه وان كذب صدق مع يمينه بخلاف ما سبق
فانه نبت خارجا عن ملكها فان عرف انه نبت من عروقه حكم له و
لا يحتاج الى التفصيل قوله سالت محمدا عن شجرة في داري
نبتت من عروقها اخرى في دار جاري قال لك ان تقلعها
اذ نبتت من شجرتك اقول هذا على اطلاقه يقتضي عدم التفصيل
ايضا اقول يجب ان يحمل انها ان عرف نبتتها عن عروق
شجرته او صدقه انها منها يدل عليه قوله شجرة في داري
نبتت من عروقها اخرى في دار جاري قوله مقبرة فيها اشجار
فهو على وجهين لجدهما كونها نابتة قبل اتخاذ الارض
مقبرة على وجهين فلو كانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها على
ملك رب الارض فله ان يصنع بها وباصلها ما شاء او محلها
من الارض لم يصير مقبرة لشغلها بملك رب الشجر ولو مواتا
لا مالك واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على

على حالها القديم وثانيها كونها ثابتة بعد اتخاذها مقبرة و
هو على وجهين فلو لها غارس فهي للغارس لانها ملكه ولو لم
يعلم غارسها فللقاضي امرها فلو راى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة
المقبرة فله ذلك اذ لو لم يعلم غارسها فهي في حكم الوقف الا يرى
ان شجرا نبت في ملك رجل ولم يعرف غارسها فهي لرب الملك كذا
هذا اقول في كونها ثابتة قبل الوقف لو كانت الارض مملوكة
فينبغي ان يفصل اذ الغارس مقدم على رب الارض كما مر
اقول المراد هنا تفصيل كونه باقيا على الملك ولم يعرف وقفا
بالتبع واما اذا كان لها غارس مدعي الملك لها فاما ع و قسا
ولا حاجة الى التفصيل هنا وان المدعي الغارس ممكن

الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان

قوله انهدم حائط بينهما لو بنى احدهما بلا اذن شريكه قيل لو
عن بعضه كما مر لا يرجع ويكون متبرعا وقيل ليس بمتبرع
وكذا عن محمد وهو الصحيح لان للباني وضع الجذوع على جميع الحائط
ولا يتوسل اليه الا بالبناء جميع الحائط فكان مضطرا الى البناء
فلا يتبرع كما لو غير عن نفسه فبنى احدهما اقول ان الفتوى

على

على ان شريكه يجبر وسيجيء تحقيقه اقول الظاهر ان اول هذا البحث
الى آخره لو كان عليه حمولة بان يكون عليه جذوع كان لصاحب الجذوع
حق ان حق الانتفاع ببعض الحائط لاشتراك الملك كما لو انهدم يبني عليه
جذوع وهو موضع الجذوع عليه والرجوع انما يكون باعتبار
حق الثاني دون الاول وهو حق له لا ملك له كما في العلو والسفل
ولا يمكن التوصل اليه الا بالبناء حتى لو قسم العرصة وبنى كل منهما
حصته لا يتوسل الى حقه لان موضع الجذوع على جميع الحائط والجبر
انما يكون باعتبار اشتراك الملك وان كان للثاني مدخل فيه على ان
الجبر مختلف فيه ولا يجب على القاضي ان يحكم به في لا ينتهي ما ذكره المصنف
قوله دارهما او بيتهما فبنى احدهما لم يرجع على شريكه بشيء ولذا
حمام ورحى واما الدار والبيت فلان منهما يقدر على القسمة
والبناء في نصيبه لو كان البيت كبيرا احتمل القسمة واما الحمام
ارك به صحيحا اذ يمكن القسمة وا ما البئر فلم يرد انهدامه
انما اراد فيه حماة لحصول ما انتفاعها بها فبل منها ازالة فلو طالب
شريكه يجبر فلا طريق هو المطالبة فصار تركها متبرعا اقول مر

ان الحولة لو بنى الحايط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوسل الى حقه الا به فكذا البير مع ان الشريك يجبر ايضا لو طالب فينبغي ان يتحد حكما اذ يكون لكل من المتبرع والرجوع وجه في كل منهما نظر الى الدليلين **اقول** المطلوب منها احياء الملك المشترك ولا امتياز لحصة كل منهما لاحقا زايدا كوضع الجذوع على الجدار فلو طالب شريكه يجبر فاذا ترك المطالبة يكون متبرعا وظهر الفرق بينهما وبين وضع الحمولة **قوله** طاحونة لهما انفق احدهما في مرمتها بلا اذن الاخر لم يكن متبرعا اذ لا يتوسل الى الانتفاع بنصيبه الا به اقول ينبغي ان يكون هذا على تفصيل قدمته **اقول** هذا مبني على انه لا يقبل القسمة حتى لو كانت قابلة لها بان يكونا صحراء يكون الامر على خلاف ذلك كما مر **قوله** شرى نصف حايط بارضه جاز وشرك بايعه ولو شراه بغير ارضه افتى بجوازه وبعضهم افتى بفساده لان الشراء يقع على هدمه فيطالب المشترى بهدمه فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع جذع في سقف وفي المحيط ينبغي ان يجوز هذا الشراء لانه لا يقع على

وتحفه بخزانه اه مهر بباه زهد

هدمه لدخول ارضه فلا يتضرر بايعه وشركة المشترى كشرائه بارضه اقول ينبغي ان يفصل بانه لو شرى النصف بارضه او بشرائه ولم يذكر ارضه ينبغي ان يجوز لدخول ارضه الاعلى ما مر **اقول** الظاهر من قوله شراه بغير ارضه اى شرى نصف الحايط انه لم يدخل ارض نصف الحايط لكونه منفيا صريحا ولا يعارضه الدلالة اولا والثاني في يجوز ان يطالب المشترى هدمه وان لم يقع البيع عليه فكيف يجوز ان يقاس على قوله كشرائه بارضه او بدون ذكر ارضه فهاتان المسئلتان لم يتعرض لهما لان هذه المسئلة لم يتوقف عليهما

الفصل السابع والثلثون في مسائل متفرقة

قوله الفرس هو الخيل العربي والبرذون هو الخيل العجمي ومعنى قوله الا يرى من قتل قتيلا فله خيله صيل العرب في فيلغو ذكر الفرس ويبقى الخيل وهو يعم العجمي والبرذون فدخلا في التنفيل وقيل ان البرذون يقع على الفرس الا يرى ان راكب البرذون يسمى فارسا ولم يسم الا برذون راكبه ويقال لفلان كذا وكذا من الفرسان ولو بعضها عرابا وبعضها براذين فيدخل

في التفضيل والعبارة الاولى اصح اقول العبارة الاولى ادل على اطلاقها
لا نصح لان صنو المضاف قد يكون للتخصيص في نسخة لا يلغو
كما قال عبيد المصنوع اجراه ذكره وغيرهم اقول من تامل في حاله التفضيل
ولاحظ ما فيه حكم بكون لغو الصفة في الاضافة اذ الغرض تخصيص الغزاة
على الحرب ولا يلاحظ فيه ولا يخطر بباله ان مركبه عزة او برذون بل مراده
من اسقط راكبا فله مركبه تامل والله الهادي قوله من دخل بابا للعدو
على فرس فله كذا فانه على العراب لتفاوت الغرض ثم لان الفرس
اسرع واقدر على الاتباع فلهذا اختص ثم بالعراب اقول قوله
كان الامام قال من قتل راجلا فله كذا يقتضي ان يكون نفل للقاتل
راجلا وان لم يكن له فرس اصلا فالظاهر انه ليس كذلك اقول
مراده الراكب بعد كالمسقط الراكب عن فرسه او كان راجلا
اهل الاسلام فنزل راجلا فقتل المسقط او الراجل الحربي
فيدل الاهتمام على الحرب في لا يدخل الراجل ابتداء قوله من قتل
قتيلا فله برذونه فقتل رجلا على عزل لم يكن له اذ البرذون لا يطلق
على العزلي بحال فلم يدخل اقول هذا يستقيم على ما تقدم من عبارة

اختارهما

اختارهما بعض المشايخ واما على ما مر من العبارة الاولى الاصح
فينبغي ان يكون له العزلى اذ معنى قول الامير مؤمن قتل قتيلا
فله خيله العجمي فيلغو ذكر العجمي ويبقى الخيل وسويتهما على ما مر ثمة فدخل
في التفضيل باسم الخيل اقول مبني كلامه الاستحسان اذا نفل الاعلى نفل الادنى
استحسانا دون العكس اذ الاعلى مرغوب وجيد غالبا اذا نفل
بالادنى بقي على القياس ولا يتناول الاعلى

الفصل الثامن والثلاثون في كلمات الكفر

قوله روى الطحاوي عن ابي حنيفة رح واصحابنا انه لا يخرج الرجل من الايمان
الا جحود ما ادخله فيه ثم ما تيقن بانه ردة يحكم بها به وما يشك انه ردة
لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو
ينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي
بصحة اسلام المكره اقول قدمت هنا لتصير ميزانا فيما نقلته
في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر
على قياس هذه المقدمة فليتأمل اقول لا وقوف لحقيقة الكفر ١٠
بل يدار الحكم على الدلائل واللوازم البينة كالالفاظ الجحود والانكارات

وشد الزنار ولبس قلنسوة الكفار واختلاف العلماء فيه مبني عليه
ممن قال انما صدر من المؤمن لازم بين الكفر بحسب العرف والاستعمال واللغة
يحكم به والا فلا وسنبينه في مواضع ان شاء الله **قوله** قال ادري الله في الجنة
كفر لا لو قال من الجنة اقول في قوله ادري في الجنة ينبغي ان يكفر لو جعل الجنة
ظرفا لله تعالى لا لو جعل ظرفا للنفس واللفظ يحتملهما **اقول** المتبادر في العرف
واللغة ان الظرف لوقوع الفعل مع مفعوله لا الفاعل فقط فان
المقصود من الخبر من قوله رايت الامير في القصر وفي السير ان يكون الامير
في القصر والسير فقط لا الراي فيه في يكون مبنيا بالنظر الى الفهم
والعرف في اللغة بخلاف ما اذا قال رايت الامير من القصر والمسجد فالمتبادر
في العرف واللغة ان مبدا الرؤية هو المسجد والراي فيه ولا ينظر الى حال
المرئي بحسب الاستعمال **قوله** سئل بعضهم عمن قال لامراة لم تركتها الصلوة
لما تخافين الله تعالى فقال لا قال ينبغي ان لا يكفر هذا القدر لو قال ام
ازدادها لا نخاف مع صفة الخوف ولولاه لما عصيناه ووجه آخر انا لا نخاف منه
لانه كريم حليم فلا يحكم بكفر قايله الا اذا قال على وجه الاستهزاء او لاستخفاف
اقول على هذا فيما مر من قوله حالة الظلم اذ خدا اي تمي ترسي فقال لا

لسعى

اقول لا يخفى ان المدعي الاحتمال
اي كون هذا اللفظ يحتمل ...
يحتمل هذا المعنى ... على ان
المصرح به في قواعدهم انه اذا
كان له وجه يوجب التكفير
ووجه لا يوجبه فعلى المفتي ان
يميل الى ذلك الوجه حملا لامر المسلم
على الصلاح وعدم التكفير
على اي وجه امكن ولم يتعذر
احد الوجهين ما ننظر فيه الى اللغة
والعرف فهذه غريبة ... منه

ينبغي ان لا يكفر لو لم يقله على وجه الاستخفاف **اقول** الظاهر ان قوله في
حالة الظلم بعينه لا تظلم علي فان لله قادر علي ان يأخذ لي حقي منك فان
لم تعذر باخذه منك ولا اخاف منه فقوله لا انكار للقدرة والخوف
بخلاف قوله لما تخافين الله مع ترك الصلوة فانها حق الله تعالى فعدمها
لا لانه حليم اذ محض لله مفوض اليه يغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء وحق
العباد لا يسقط الا برضا صاحبه فانتفى الفرقان ويكون البا ... القول
دون الفارسي بحسب العرف والاستعمال **قوله** لا اريد الجنة واريد
رؤيته فهذا كفر اقول ان رضوان الله اكبر من النعيم كما قال الله
ورضوان من الله اكبر ذلك هو الفوز العظيم كذا في شرح سورة مريم
من الكشاف والجنة من جنس الثواب فيكون رضوانه اكبر فعلى
هذا رؤيته اكبر من الجنة فينبغي ان لا يكفر بطلب الاعلى دون الادنى
ويؤيده ما ذكر من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة حرام على
اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تعالى **اقول** قياسا على الرضوان
غير صحيح اذ فيه تفويض امره الى الله تعالى وهو المناسب لكل خواص
وعوام وارادة الرؤية بدون ارادة الجنة ينافي التفويض

قوله جاء من مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولونه
او قال ترا مجلس علم چه كار او قال علمها در كاسه ثريد نتوان
كرد فهذا الكلام كفر اقول في قوله من يقدر على الاتيان الى اخره لو عنى
سمع في مجلس ما لا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات
والمجاهدات تحكى عن الانبياء وبعض السلف فقال ذلك تعظيما لشانه
ومقرا بعجزه عن مثله وبنقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار ينبغي
ان لا يكفر اقول ما ذكره وان كان صحيحا لكنه بعيد جدا ولا يحمل عليه ما
ذكره في الواقعات قوله ولو قال آه وقت كه سيم ستد ريش نعمة قاضي
لجا بوهه كفر ايضا ومن المتأخرين لو عنى به قاضي البلد لا يكفر اقول
غرضه ان وقت الاخذ كان يتواضع ولا يعاند ولا يطلب لبل
القاضي وليس غرضه انكار الشرع والاستخفاف فينبغي ان
لا يكفر وان لم يعن قاضي البلد اقول ان ما يتبادر من العرف
والاستعمال عند اهله ان هذا الكلام انما يستعمل في موضع تحقير الشرع
بلا ريبة ولعل مرادهم ههنا هذا
قوله شد زنارا على وسطه او وضع عليا

تمام

عليا على كتفه كفر اقول لعل ما ذكره اذ يعرف في لبس هذه الاشياء ينبغي
ان يكون على نية اعتقاده كفر والا فلا اذ الاصل ان لا يكفر اهل القبلة
والاسلام راجع الى الاقرار والاعتقاد اقول قد عدوا امثال هذه الافعال
من لوازم المبينة للكفر ومن التزم هذه اللوازم باختياره كفر
بحسب ظاهر الشرع ومدار احكام هذا الفصل اكثرها من هذا القبيل
قوله عن الماتريدي ان من قال لسلطان زماننا انه عادل كفر
لانه جائر يقينا ومن سمى الجور عدلا كفر قال بعض المشايخ لا الا
تاويل اذ يمكنه ان يقول اردت انه عادل عنا او يعدل انه عادله
عن طريق الحق اقول هذا نص على انه يجوز امكان التاويل يمنع الكفر
وعلى هذا ينبغي ان لا يكفر في مواضع كثيرة اقول ان ساوى
الطرفان ينبغي ان لا يكفر وان ترجح جانب الكفر واحتمل التاويل
فينبغي ان يتعين بالقرينة الحالية او المقالية او بالعرف والاستعمال
فينبغي ان يحكم بالكفر لامتناع العوام عن مظان التهمة ولو اكتفى
بمجرد امكان التاويل لتجاسر العوام ولا يبالون عنه قوله
ولو قال اهل الحرب لمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد

ولو ارادوا السجدة بنية التحية فالافضل ان يسجد فحضر ثوبه
حاضر من سجد للسلطان بكريما لا يكفر هذا في التكريم اما لو سجد بنية العبادة
او لم يحضر النية كفر اقول اذا لم تحضر النية ينبغي ان لا يكفر اذ العبادة
لا بالنية بخلاف العبادة يكون للتحية والتكريم وان لم ينو اقول
المتبادر من السجدة ان يكون للعبادة ان كان ما مستحقا وان نوى
بها التكريم يكون للتكريم عن الاصل المتبادر به وان لم ينو بها شيئا بان لم
يحضر النية في قلبه وقد سبق الالحاح بان يسجد للعبادة يحمل على المتبادر
الاصل فيحكم بلوازمها وان لم يكن موجودة حقيقة فيكون سقوط النية
وعدمها سواء في حكم الشرع **قوله** لو سقى ولده الخمر اوله من فجاء
اقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر فيه كفروا اقول لو اعتقدوا انه
حسن ومباح كفروا كما ذكر اما لو اعتقدوا انه قبيح وحرام وفعلوه
مع ذلك ينبغي ان لا يكفروا وغايته الفرح والرضا بالمعصية وهو معصية
لا كفر **اقول** الظاهر انهم فعلوا ذلك لجهلهم وتقليدهم لغيرهم ولا يعتقدون
شيئا الا انهم اقدموا على ذلك وتلقوا انه على طريقة المعصية ولعل عند المجتهد
دليل يقتضي الحكم بالكفر ولم نقف عليه **قوله** سئل عمادي عن ابراهيم

ادهم انهم راوه بالبصرة يوم التروية ورؤي ذلك اليوم بمكة فقال ابن
مقاتل من اعتقد جواز ذلك كفر لان هذا من المعجزات لا من الكرامات اما انا
فاستجهله ولا اكفره اقول ينبغي ان لا يكفر ولا يستجهل لانه من الكرامات
لا من المعجزات اذ المعجزة لا بد فيها من التحدي ولا تحدي ههنا
فلا معجزة وعند اهل السنة يجوز الكرامة **اقول** سئل الزعفراني
عما روي عن ابراهيم ادهم لو كان ابن مقاتل يكفره فانا اجهله فلا
اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف يكفر وعلى هذا ما يحكيه جهلة
خوارزم ان فلانا الى كان يصلي سنة الفجر بخوارزم وفرضه بمكة
وقد ذكر علماؤنا ان ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب
العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام القليل وخروج
الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه بطريق الكرامات للولي وطي المسافة
من قبيل المعجزات لقوله عليه السلام زويت لي الارض ولو جاز للغير ايضا لم
يبق فائدة التخصيص لانه كالاسراء بالجسم وذلك خاصيته عليه السلام
ابن المقاتل ان ما نقل عنه عند صحيحه لا هو من جنس المعجزات الكبار لا من
جنس الكرامات للولي والتجهيل انما يكون بالنسبة الى قولهم من جوز طي المسافة

من جنس الكرامات للولي لا من جنس المعجزات الكبار المختصة بالانبياء

الفصل التاسع والثلثون في المتفرقات

قوله الاعتاق اذا وجد يزول به الملك والرق جميعا فينظر ان
تاثيره في زوال الملك قصدا او يزول ضمنا وتبعا لزوال الرق فعلى قوله
اي صريح تاثير الاعتاق في ازالة الملك قصدا وابتداء وفي ازالة
الرق ضمنا وتبعا وعندهما تاثير الاعتاق في ازالة الرق قصدا
وابتداء او في ازالة الملك ضمنا وتبعا ووجه قولهما ظاهر وهو ان الرق
لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات العتق بان
اثبات العتق وهو لا يتجزى باجماع بين اصحابنا واثبات العتق يكون
بازالة الضعف الذي هو الرق فلو تجزى يلزم نوع محال لانه اذا اعتق
البعض ثبت العتق في ذلك البعض اذ الاعتاق فعل متعد لازمه
العتق ولا وجود للمتعدي بدون لازم كالكسر لا يتحقق بلا انكسار
فاذا ثبت العتق في ذلك البعض فلو لم يثبت في سائر الابعاض يتجزى العتق
وقد بينا انه لا يتجزى **اقول** لم يتبين عندي انه قال لا يتجزى باجماع
بين اصحابنا وهذا دعوى بلا بيان واستدلال ولا يستحق منه بيانا

اقول لما بين ان الاعيان اثبات العتق الحكمية التي هي لا يتجزى
اذ لا معنى لاثبات القوة الحكمية في بعض الاعضاء دون البعض ثبت العتق
في جميع الاعضاء باجماع بين اصحابنا اذ لو تجزى يلزم المحال وهو
انفكاك اللازم عن الملزوم فقد ثبت ان الاعتاق لا يتجزى وان وجد
لم يقبل الاعتاق بافتراء ولو لكن خالفهما وتفرع عنده ازالة
الملك وهو متجزى بلا ريبة ولازم ان ازالة بعض الملك في العبد يوجب
العتق الذي ازالة كل الملك حتى ثبت القوة الحكمية في العبد
يلزمه الولاية وجواز الشهادة **قوله** ويوضح قولهم من اعتق
شقصا من كل عبد كلف عتق بقيته والان انما يكلف
تحصيل ما ليس بحاصل **اقول** هذا البسط والتقرير لم
يزل الاشتباه اذ حاصله ان العتق لا يتجزى وفاقا والاعتاق
يتجزى عنده اي عند ابي حنيفة لا عندهما وهذا اشكال اذ يلزم ان يكون
البعض حرا عند الكل اذ العتق لا يتجزى وفاقا فتمام الاشتباه
ولم يزل بما قرر مع قولهم كلف عتق بقيته يدل على ان العتق
يتجزى وهذا يابى انه لا يتجزى عند علمائنا **اقول** ازالة بعض الملك

في القن جزء والعلة لا يوجب جميع المعلول والحرية انما يتحقق
عند زوال الملك جملة والحاصل ان هذا النزاع مبني على
تفسير الاعتاق كما قررنا اولا **قوله** ادعى مالا لنفسه ثم قال
انا وكيل لفلان لم يكن متناقضا اذ يجوز ان يضيف الوكيل
مال الغير الى نفسه وقت الدعوى اما لو قال انا وكيل فلان
ثم اضاف الى نفسه يصير متناقضا اذ الانسان لا يضيف مال
نفسه الى غيره جملة اقول يمكن ايضا في الثاني اذ اضافة
مال الغير الى نفسه فلا تناقض ح فينبغي ان يكون مفصلا
اقول اول الكلام محتمل وآخره صريح في الاول فاذا اضاف
اولا الى نفسه يجوز لرجوع الحقوق الى نفسه واما صرح الوكالة
ثانيا وهذا يوافق العرف واذا اضاف الى الغير اولا فقد
اضاف الحقوق اليه واذا اضاف الى نفسه فقد رجع الحقوق
الى نفسه فهذا تناقض صريح وهو معنى قوله اذ الانسان لا
يضيف مال نفسه الى غيره اذ الاهتمام فيه اتم ومثل المسئلة
قد سبق الكلام فيها في فصل التناقض **قوله** ادعى لفلان

بوكالة ثم ادعى لفلان آخر وكالة بخصومة فيه لا يقبل ويجيب متناقضا
والدين في هذا الحكم كالعين وقد مر جنسه في فصل التناقض
اقول التوفيق المتقدم يمكن ههنا ايضا **اقول** ان لم يمض زمان بين
الدعويين لم يقبل لان الوكيل بخصومة في عين من جهة زيد لا يضيف
الى غيره وان مضى بينهما زمان صح ان يحمل دعوى الثاني على الملك
المطلق على انه لو ادعى انه لفلان ثم ادعى لفلان آخر وكالة
بخصومة فبرهن على انه شراه منه فسعى ان لا يقبل لعدم دعوى
شراء فلان منه **قوله** ان الاب لو انفق مال ولده على نفسه
فخفر ولده وادعى ان اباه كان موسرا وقت الانفاق وانكر الاب
يعتبر حاله الخصومة فلو كان معسرا وقت الخصومة صدق والا لا
اقول الحال ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا
يحتاج الى بيان الاستحقاق اذ سبب الضمان وهو اتلاف مال الغير
ثابت بيقين فلا يعارض الا بيقين مثله فسبب الاستحقاق لا الظاهر
فسعى ان لا يقبل الا بالبينة **اقول** لو كان الاب معسرا وقت النزاع
تملك ملك ابنه بقدر الحاجة لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فالحال الاجبار ما

عملك استيناف فيسعى ان يصدق في حاله والاستصحاب دليل
الدفع بحسب الظاهر في امثال هذه المسائل والحاصل ان الاب
منكر الضمان للمتلف والقول للمنكر لا يد للاستحقاق كما ظني
قوله ميزاب اشرع الى طريق الاعظم لا يعرف حاله فادعى انه
محدث فيقطع فقال رب الميزاب هو قديم فلو كان الماء سايلا
يوم الخصومة ترك لكن يحلف بالله ما هو محدث بغير حق ولو لم يكن
سايلا يومها فلا بد من بينة على انه مسيل او كان بيد ابيه كذلك
فمات وهو كذلك فورثه او شراه بذلك المسيل اقول لو علم
انه كان يجري قبل ذلك ينبغي ان يصدق رب الميزاب كما لو كان سايلا يومها
كما في النهر اقول لو علم انه كان يجري قبل ذلك فاما باقرار ذي
المدعى او بالبينة فاذا ادعى انه حادث فلا بد من البينة على قدمها
ولا يحلف المدعى على عدم القدم فلا يكون من قبيل الاستصحاب

الفصل الاربعون في خلل المحاضر والسجلات

قوله اودع عبدا عند رجل فجحد المودع وهلك فبرهن المودع
على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن

نعلم قيمته يوم الايداع وهي كذا يقضي عليه بقيمته يوم قبضه بحكم الايداع
وان قالوا لا نعلم قيمته اصلا لا يوم الايداع ولا يوم الجحود فانما يقضي عليه
بما يقر من قيمته يوم جحوده كما في الغصب اقول اشهد بقيمته يوم الابضاع
لا التجهيل يقضي بقيمته يوم الابضاع وان قالوا لا نعرف قيمتها اصلا
يقضي بما يقر قيمتها يقضي يوم الابضاع وهو الصحيح اقول فيما
قالوا وان قالوا لا نعرف قيمتها اصلا يقضي بما يقر قيمتها يوم الابضاع
لكان قيتلى مامر فكانه سهو من الكاتب اقول اذا مات المودع مجهلا بغير
بالوديعة فلا مجال لاقرار المودع في والوارث لا يعرف الوديعة
اصلا فكيف يعرف بقيمتها يوم التجهيل وانما يستفيد العلم بشهادة
الابضاع بقيمته يوم الابضاع فيناسب الاقرار واشار الى ما ذكر
بقوله وهو الصحيح واقرار الوارث بعد الانكار بقيمته لا يعتبر لان سبب الضمان
تجهيل المورث على ما سبق واصل صورة المسئلة ادعى على رجل
على وارث ان والده هذا قبض مني كذا بضاعة وبينه وذكر
قيمته ومات قبل رده الي مجهلا وصار دينا في تركته قوله
كتب في اخر سجل ذلان كتب هذا السجل عني ومضمونه حكمي فطعنوا فيه

وقالوا قوله مضمونه حكي كذب وخطا، لان مضمونه اشياء التسمية
وحكاية دعوى المدعي وانكار خصمه وشهادة شهوده وكل ذلك ليس
بحكم القاضي وانما حكمه بعض مضمون السجل فينبغي ان يكتب وفي مضمونه
حكمي بحجة لا حكم عندي اقول يعني ان يعم ولا يخطاء مثلا فانه
ذكر الكل واراد الجزء فيصح مجازا فلا كذب ولا خطاء وهذا متعارف
في السجلات اقول السجل للالزام ولا يمكن الالزام بما يحتمل اذا
طعن الخصم في الالزام انما يحصل بحجة قاطعة قوله امة كانت شركة
عنان ودلس مالهما كذا وكذا وخلطاه وجعلاه في يد هذا الذي
احضره معه وان هذا الذي معه شرى بهذه الاموال المشتركة
كذا من الكرابيس وباع الكرابيس بكذا من الدنانير الملكية فيجب
عليه اداء حصته من هذه الدنانير فرد المحضر بعلة ان الدعوى
وقعت في الدنانير الملكية وهي نقلية فدعواها والبينة عليها
بلا احضار عينها لا يسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد
المحضر بهذا لان احضار النقل انما يشترط لو امكن الاشارة الى الدنانير
ونحوها لا يمكن الاشارة لان بعضها يشبه بعضها بحيث لا يمكن التمييز اقول

ان اعترف الشركة وحصول مال الشركة بقدر ما ادعاه من الدنانير
الملكية يكون امانة وان انكر يكون مضمونا عليه ودينا في ذمته
فلا يحتاج الى احضارها قوله ادعت عليه انك كفلت لي عن زوجي
بمهري عليه كفالة متعلقة بفرقة بيننا واجزت ضمانك
في مجلس الضمان وقعت الفرقة بيننا لان الزوج جعل امري
بيدي على انه متى غاب عني شهرا طلقت نفسي بائنا وغاب شهرا
وطلقت نفسي بذلك الامر وصرت كفيلا لي بمهري فلزمك اداؤه فبرهنت
على جميع ذلك فافتوا بصحة المحضر وبالقضاء على الكفيل بالمهر وقالوا
وهو قضاء على الزوج بالفرقة لانها ادعت على الكفيل امرا لا يتوصل
اليه الا باثبات امر اخر على الزوج وهو جعل الامر بيدها وتطليقها
نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرط فينتصب الكفيل خصما عن الزوج
وهذا اصل مجتهد في قواعد الشرع قال وهذا مشكل عندي لان
المدعي شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب
ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرط وفي مثله لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب وعليه عامة المشايخ اقول قد نقل هذا الاشكال

في الفصل الخامس في القضاء على الغائب ونقله جوابه عن صاحب
البزدوي ومنية الفتاوى فارجع اليه **قوله** واحضر الامة فادعى
انها امة اشتراها من فلان وطاعتها واجبة والامة تنكر وشهدوا
انه اشتراها من فلان فقيل يصح الدعوى في حق الملك لانه وجوب الطاعة
وقيل لا يصح الدعوى وهو الصحيح لانهم لم يشهدوا بملك البائع لا نصا
ولا دلالة وبدونه لا يقضى بالملك للمشتري اقول مر في المحضر الرابع
ان البائع لو كان معلوما يقبل لانه فعلى هذا ينبغي ان يصح الدعوى و
يقضى بالملك لان البائع معلوم **اقول** قد بين في المحضر السابع
ان الامة قد احضرت عند البيع وتسليم الثمن الى البائع فهذا يدل على
ان الامة اقرت بملكها البائع دلالة وهي يكفي مع كون البائع معلوما
بخلاف هذه المسئلة ايضا فان في محضر السابع اكتفى بالحلف
المذكورين هناك وذكر انه اذا كان البائع معلوما على التسليم
وجوازه على الاطلاق محل بحث هناك **قوله** ادعى انك سرقت كذا درهما
وقال له خصمه ان حلفت انك سرقته فانا اعطيك منه فحلف المدعى واعطاه
خصمه ~~ان حلفت انك سرقته فانا اعطيك~~ نصفه مثله واعطاه النصف الباقي

خطا

خطا ثم اراد المدعى عليه ان يسترد ما دفع اليه كيف الحكم فيه قال في النسفي
ان اعطاه نصفه والتزم نصفه صلحا من دعوى المدعى واقر انه سرقه
فعليه اعطاء الباقي لا استرداد ما دفع وان اعطى خطأ بنفقة بناءً
على يمين المدعى ووفاء بما قال فلا يلزمه شيء فله استرداد ما اعطاه
وقيل له الاسترداد في الوجهين لان المدعى لا يستحق بيمينه شيئا على المدعى
عليه نص محمد رح اذا اصطلحا ان يحلف المدعى والمدعى ضامن المال
المدعى فالصلح باطل اقول احد الوجهين انه اقر انه سرقه فعلى
هذا ينبغي ان يصح الصلح على ان المدعى ثابت باقراره فلا حاجة
لقوله لا استرداد في الوجهين **اقول** معنى قول النسفي ان اعطاه اقر انه
سرقه مأخوذ من قوله فانا اعطيك مثله لانه اقر بالسرقة حين
اعطاه النصف بل كلامه ان حلفت فانا اعطيك مثلا فعطاؤه نظيره
وجه لا استرداد له في الوجهين كيف لو قضى الحاكم واقر كذلك
فلا وجه للاسترداد واعطاء الباقي لانقطاع النزاع بالصلح
قوله قال كان هذا بيدي اتى واقرت انه ملكي وبعد شراه
هذا من امي فعليه تسليمه الي فكان فيه اجوبة جامعة تصحيحه وافتى النسفي

بنفسه وقال فيه وجوه ظلا منها ان المدعي لم يدعي الملك لنفسه
وان ادعاه انه اقرت له لا يسمع دعواه ايضاً لانه نسب ملكه الى ما لا يصلح
سببا للملك وهو الاقرار حتى لو نسبه الى ما يصلح سببا للملك بان
قال هذا ملكي شريته من ابي فبل ان شريته هذا صح دعواه اقول
دعوى الكلام لا يسمع لو علله باقرارها بان قال هذا لي لانها اقرت بذلك
وقيل يسمع اما لو لم يعلله به بان قال هذا لي واقرت بذلك كما هو
كذلك هنا فلا شك انه تسمع وفاقا **اقول** الظاهر من قوله كان هذا
بيدها واقرت انه ملكي لم يدع الملك لنفسه ولو قدر دعوى الملك لنفسه
ولو قدر دعوى الملك فانما يصير بقرينة قوله اقرت انه ملكي فيتفرع
على الاقرار فتبين بان هذا المحل قوله اما لم يعلله انها به بان قال هذا لي
واقرت بذلك كما هو كذلك هنا ومجرد بيان المسئلة هنا لا يعتد فائدة
تعتد بها لانها قد مرت تفصيلها في فصل الدعوى **قوله**
صورته ان والدي فلانا آجر مني محدودا كذا وكذا اجارة طويلة
مرسومة ثم مات وانفسخت الاجارة بموته وصارت بقية مال
الاجارة دينا في تركته فردا المحضر بانه لم يذكر قبض مال الاجارة ولم

يقبضه

وقف على طلبة العلم بالأزهر

يقبضه الاجارة المؤجر لا يصير شيء منه دينا في تركته بموته اقول
طلب المال ذكر بقبضه دلالة فلا حاجة الى تصريحه كما سيجي بعد ورقتين
في نقضه في محضر الوديعة ان طلب الاحضار تكذيب الرد **اقول**
طلب المال من وارث المؤجر لا يستدعي ان مورثه مات وعليه بقية
الاجرة المقبوضة دينا عليه بعد ما انفسخت الاجارة والغرض
اثباته بمحضر ما لم يصرح في المحضر لا يثبت به على ان مقدار البدل المقبوض
واجب ليصح دعوى البقية بعد المحاسبة فكيف يكون طلب المجهول
ذكر قبضه دلالة وقوله كما سيجي في محضر الوديعة لا يعاني عليه لان المودع
انكر اولا اصل الوديعة واثبت الوكيل اقرار المودع بالوديعة والرد
الى الكذب ظاهر لان المودع لم يدع الرد بل ينكرهما بخلاف الكلام
ههنا لانه وقع من المدعي في اول دعواه **قوله** وقيل ينبغي ان يكتب
في حكم الاجارة على ان يزرع المستاجر ما بدا له لان كلمة على كلمة
الشرط وزراعه المستاجر بنفسه ليس من قضايا العقد **اقول**
هذا المعتبر مفهوم الثاني ومفهومهم من هذا هو الاعم من ان يزرع
بنفسه او بخادمه وهذا المفهوم ايضا من قضايا العقد **اقول** مرلف

مقتضى العقد
ما لا يقتضيه العقد

الا يكتب في الصك بكلمة على لانها للشرط فيقتضي ان يكون شرطًا

بزراعة المستاجر بنفسه وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى لو شرط فيه

ذلك فينبغي ان يكون فاسدا لانه لو جاز ان يزرع بنفسه او بخادمه ويدل

على ذلك قوله فيكتب ليزرع ما يبدو له وهذا لا يوجب الفساد لان هذا

يرجع الى بيان غرض المستاجر لا الى الشرط **قوله** الا ان هذا القول

عندي في غاية الركاكة اذ الاجارة في الاصل شرعت لحاجة المستاجر

الى الانتفاع وكان انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا العقد **اقول**

زراعته بنفسه لا انتفاع والانتفاع هو ان يتمتع بغلته دون التعب الزراع

فلم يكن نفس الزراعة بنفسه من قضايا العقد **اقول** ما يخطر ببال احد

من قوله الاجارة شرعت لحاجة المستاجر الى الانتفاع ان نفس الزراعة

انتفاع حتى يعترض عليه انه تعب بل الزراعة عمل يؤدي الى الغلة

التي ينتفع بها المستاجر ومقتضى العقد الزراعة مطلقا ولا انتفاع

بما حصل انه حصل حتى لو لم يحصل آفة لم يعد الاجارة لتسليم المعقود

عليه **قوله** ولان شرطا لا يقتضيه العقد انما يفسد لو انتفع به احد

المعاقدين وفاقا او تضرر به احدهما عندي الى يوسف لا لو لم ينتفع

به احدهما ولا تضرر لا يفسد العقد كما لو شرى طعاما وشرط البائع

ان ياكله **اقول** فيه نظر لان الاكل نفع لاحدهما **اقول**

المسطور في كتب الفقه ان شرط العقد لا يفسده كما لو شرى [ما يقتضيه العقد]

طعاما بشرط ان ياكله بنفسه لانه جيد وما لا يقتضيه العقد وفيه

نفع لاحد عاقديه او المبيع وهو مفسد في بحث ان يكون مرسلا

قوله لو لم ينتفع احدهما ولا تضرر لا يفسد العقد في لا برد قوله

لان الاكل نفع لاحدهما لانه من مقتضيات العقد **قوله** وههنا

لا منفعة لاحدهما في هذا الشرط بلا ضرر اقول هذا يخالف ما مر مني

قوله انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا العقد حيث جعل في

هذا الشرط نفعه لاحدهما ونفاها ههنا فبين كلاميه منافاة

اقول الانتفاع المنفي هو الانتفاع الخارج عن مقتضى العقد

وكما سبق هو مقتضى العقد فلا منافاة **قوله** ادعى هذا على هذا انه

آجر منه ارضا محدودة كذا وسلمها اليه ثم احدث بيده على بلا حق

فعليه قصر يده فرده بانه لم يذكر فيه اجرة وهو مخل ولا بد منه

لو الاجارة من غير المالك لم تجز اقول هذا ليس بمخل لما مر في فصل

ان قد يسلم نظر قوله وهو يملكه وسيجي نظيره اقول التسليم لا يستلزم

الملك وهو ظاهر لان المراد به التخلية وهو يمكن من غير المالك والمجوز لالزام

الخصم والتمسك به لدى الحاجة ولا يتم هذا بالاحتمال بل يجب ان يكون

بحجة قاطعة قوله الرابع كتاب حكمي آخر وجعلت حكمي هذا موقوفا على

امضاء القاضي فلان وهو الذي استخلفه ويخرج من كونه حكما المعلق

بالشيء لا يثبت قبل وجود ذلك الشيء وهذا خلل قوي لو جعل الحكم

على هذا الوجه لما حصل الحكم مطلق والكاتب كتب على هذا الوجه فهذا

يوجب خلاف المكتوب لانه الحكم اقول يدل على هذا على ان القاضي لو

ادعى انه حكم كذا وان المكتوب وقع سهوا من القلم ينبغي ان يحكم ولكنا

في مقدار يكون شاهدا آخر لفساد الزمان فينبغي ان لا يقبل قوله وحده

اقول هذا ما عدو ... في ... وقد ابن سماعة لا بد لحكم القاضي من علمه وشاهد

آخر معه ويحد بعله وان كان استناده في حالة القضاء اما في ظاهر

الرواية فيكفي علم القاضي ان كان في حالة القضاء فينبغي ان يكون الحكم

ههنا كذلك قوله ادعى عليه الف درهم قيمة عبد استهلكته بسمر قند

فردلانه لم يبين المستهلك ولا بد منه لان من الاعيان ما يضمن بمثله

ومنها

ومنها يضمن بقيمته ولعل هذا العين يضمن بمثله فلا يجوز دعوى القيمة

مطلقا ولان من اصل ابي حنيفة ان حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الهلاك

ولهذا جوز الصلح عن مغصوب تلف على اكثر من قيمته وانما ينقطع

عن العين وينتقل الى القيمة بقضاء او بتراض فقبله يكون حقه في العين

فلا بد من بيانه اقول على هذا الاصل ينبغي ان يضمن قيمة غير المثلي

يوم القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله كما في المثلي المنقطع اذ الاصل عنده ان القاصر لا

يكون اشد ومانع احتمال الاصل ولا ينقطع الا بقضاء كما في الصلح

اقول اذا لم ينقطع حق المالك عن العين القيمي اذا اهلك بدون القضاء او

الرضاء على اصل ابي حنيفة فهذا لا يقتضي تضمين قيمته يوم القضاء كما

في المثلي المنقطع حتى يكون ما ذكر منافيا لظاهر الرواية وهو قيمته يوم غصبه

غايته يقول في انه استهلك عني كذا وكذا ويحكم القاضي لما ادعاه ان

يثبت على قيمته يوم الغصب وجواز الصلح عن المغصوب على اكثر من

قيمته لا يتوقف على هلاك المغصوب لان للقيمة في حال قيام العين شبهة

وجوب القيمة ولهذا صح الرهن والكفالة بالمغصوب والابراء عن الضمان

مع كل منهما لا يصح الا بالدين القائم في الحال ولانه لم يذكر ان هذا العدد قيمته

هذا الغير بسمرقند او بخارا وتختلف القيمة باختلاف البلدان
والمعتبر قيمة المتلف في مكان الاتلاف فلا بد من بيانه اقول
والمعتبر قيمته في مكان الغصب لا الاتلاف على ما يجئ في اثناء المحضر
اقول الظاهر ان مراده دعوى الجناية والاتلاف لا دعوى الغصب
حتى يتصور ما ذكر وايضا ما ذكر من الاصل يختص بالاتلاف
دون الغصب يدل عليه دعوى الاستهلاك فلا يرد ما ذكر اولا
فيجوز ان يخالف حكم الاتلاف حكم الغصب وما يجئ قيمته عليه
وهو لا يختلف غالبا اذ هو من جنس النقود **قوله** ادعى انه باع منه
ثلثة اذرع من الاطلس بكذا او قلنسوتين بكذا وسلمها اليه
وقبضها فلزمه اداء الثمن وانكر خصمه الشراء فبرهن المدعي
على وفق دعواه وكتبوا نسخة المحضر وطلبوا جوابه فزعم
بعض المتقدمين ان فيه خللا لانه لم يذكر فيه ان المبيع ملك البائع
ام لا جاز انه لغيره وباعه بلا امره فلا يوجب عليه مطالبة الثمن
الا ان هذا الزعم لا يوجب خللا لان قوله سلمها اليه قطع وتوهم خلله
وقد مر في فصل الاشارة **اقول** هذا الكلام من المصنف قد سبق غير مرة

الا انه لم اجده في الفصل الثاني ولعل انه يوجد في الاصل ولم
يكتب المصنف هذا الكلام في فصل الثاني على ان التسليم لا يستلزم الملك
وهو ظاهر الا ان يقال تسليم مال الغير الى الغير اضاعة فيجب عليه ضمان
ما سلم اليه بقدر الامكان ليضمن صاحبه **قوله** والثاني انه ادعى
بمحضر منه ولا بد من التصريح بذكر من حضر واحضر معه فينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي احضر معه بمحضر من هذا المدعى عليه لانه يحتمل انه
ادعى عليه غير هذا المدعي او هذا المدعي على غير هذا المدعى عليه ويحتمل انه
ادعى عند غيبته اقول ثانيا ان قوله بمحضر منه **اقول** فيه احتمالات
وان كانت بعيدة احضر المدعي خصما فادعى هذا المدعي على غير المحضر
او لا بمحضر خصمه او بيده دون محضر خصمه وضمير منه في يرجع الى المدعي
او يدعي غير المدعي على خصمه او على غير خصمه ويرجع ضمير منه الى خصمه
الحاضر ويدعي غير المدعي على غير المدعى عليه بمحضر منهما ويرجع ضمير منه
على سبيل البدل والانفراد **قوله** ثم ذكر فيه جل صفة كذا على
نحو ذلك كل صفة كذا اسنة كذا قيمته كذا احضر مجلس الحكم واشار
اليه انه ملكه وحقه قالوا انه بعض هذه الالفاظ خلل وبعضها

لايحتاج اليه فبيان صفته وسنه وقيمته واما الجلد فانه
قال واشار اليه انه ملكه وحقه وينبغي ان يقول الى الجلد المحض
هذا انه ملك المدعي هذا وحقه **اقول** لاحتمال ان يرجع الضمير
الى المدعى عليه فيكون الحكم على غير المشهود عليه او اشار الى الكل
ولا يشير الى الجلد فشهدا بملكيته غير هذا الجلد **قوله** ادعى عليه
انه ارسله اليه بيد امين مما شاء كذا اوكذا ليبيعه ان الامين اوصله
فباعه المدعى عليه وقبض ثمنه فيلزمه تسليم الثمن الى المدعي فانكر
المدعى عليه فبرهن المدعي فقيل فيه خلاف من وجهين احدهما انه ادعى
عليه تسليم الثمن وذكر فيه المدعي انه باعه وقبض ثمنه ولم يذكر انه
باعه وسلمه الى المشتري ويحتمل انه هلك في يد البائع قبل
تسليمه فبطل البيع فما لم يذكر التسليم لا يصح دعوى الثمن
والثاني انه قال فيلزمه تسليم الثمن الخ وفيه خلل من
وجهين احدهما انه لا يلزمه اذ الثمن امانة عند المدعى عليه لكونه وكيلا
في البيع وفي الامانات يجب على الامين التخلية لا التسليم
اقول هذه المقدمة قد استعملت في مواضع عديدة الا انه

جحد

جحد المدعى عليه البيع والثمن عين صار دينا في الذمة فلا يكون امانة
عند المدعى عليه فكيف يجب عليه التخلية بدون التسليم واما كونه كذلك اذا اقر
بالامانة والوديعة **قوله** والحاصل ان العين لو كان قائما في يد الامين كان
متعينا وفيما يتعين من المنقول انما يستقيم طلب الاحضار للاشارة في الدعوى
والشهادة ولا يستقيم طلب التسليم اقول هذا يصح بناء على ان اللازم
هو التخلية وهذا هو الوجه الاول بعينه فلا فائدة في اعادته **اقول** التخلية
ليخرج عن عهدة الامانة غير الاحضار للشهادة والاشارة اليه فلا يلزم
الاعادة بلا فائدة **قوله** يحضر دعوى عقد الشراء وقبضه وذكر قبض الدهن
في الدعوى والشهادة جميعا نرد بانه لم يذكر في الدعوى والشهادة ان
هذا القدر من الدهن هل كان في ملكه يوم البيع وعلى تقدير انه لم يكن
لم يجز البيع فلا ثمن على المشتري وهذا البيس بخلاف الحقيقة
لانه دعوى الدين حقيقة لان الدهن مقبوض الا يرى انهم لم يذكروا قدر
الدهن يصح الدعوى وان لم يذكروا قبضه وانما يصح الدعوى
لانه الحقيقة دعوى الدين على المدعى عليه اقول على هذا فيما مر
قبل هذا بورقة في محضر دعوى ثمن الدهن ايضا ينبغي ان يصح الدعوى

وان لم يذكر قدر الدين **اقول** ذكر القبض في الدعوى والشهادة
حيث قال شراه وقبضه فيؤول الدعوى الى الدين المعتد ولا حاجة
الى بيان وجود الرهن عند البيع واما ما سبق فانما ذكر القبض في
الاقرار والشهادة عليه ويحتمل ان يكون كاذبا في الاقرار او يكون
وجود بعض الرهن بعد العقد فيتعرض الجميع فلا يلزم الثمن لفساد
البيع كما سبق **قوله** ادعى انه له على الحاضرة على ابنتها كذا عدلية
جيدة قرض فهكذا اقرنا فعلى الحاضرة اداء نصف تلك العدلى
ان كان يوجد مثلها والا فاداء قيمتها الخ وقيل هذا لا يصح
بوجوه احدها ان هذه العدلي كانت رائجة وقت القرض ولابد
منه والثاني انه لم يذكر ان الحاضرة وابنتها استقرضتا
على التساوي او على التفاضل فلا بد منه حتى يتبين ما على الحاضرة
اولا يمكن للمدعي لا اثبات عليها الا بعد رفضها اقول لا يصح بوجوه
ولم يذكر الا وجهين **اقول** اطلاق الجمع على التثنية كثير شايع
كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما **قوله** ومنها انه لم ينقل
ببلدة تورد المصر شرط نفاذ الحكم جاز كذا في العدة اقول

اقول قد مر ما فيه **اقول** ما ذكره ظاهر الرواية في
رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ الحكم تمت

تم بعد الوسع
مراد له آل كلك

الكتبخانة الأزهرية